

Betydningen av selvforskyldt rus for det strafferettslige ansvar

Kandidatnummer: 197912

Veileder: Jørn Jacobsen

Antall ord: 14257



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato:
10.12.13

Innhold

Kapittel 1: Innledning.....	3
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling	3
1.2 Statistikk	3
1.3 Veien videre	4
Kapittel 2: Historikk- veien fra en alminnelig skyldregel til dagens fingeringsregel	4
2.1 Innledning.....	4
2.2 Fra Kriminalloven av 1842 til straffeloven av 2005	5
2.3 Hvilke hensyn begrunner disse regelendringene?	8
2.4 Fingeringsregelen sett i et nordisk perspektiv	10
Kapittel 3: Hva menes med «selvforskyldt rus»?	10
3.1 Innledning.....	10
3.2 Hva er «rus»?	10
3.2.1 Typisk og atypisk rus og betydningen av skillet	11
3.2.2 Kombinert rus.....	12
3.2.3 Krav til årsakssammenheng mellom rusen og bevisstløsheten	12
3.3 Når er rusen «selvforskyldt»?	13
Kapittel 4: Ansvarslæren i strafferetten, de fire straffbarhetsbetingelsene	14
4.1 Innledning.....	14
4.2 Kravet til lovhjemmel	15
4.3 Kravet om at det ikke må foreligge straffrihetsgrunner.....	16
4.4 Kravet til subjektiv skyld	16
4.4.1 Innledning- oversikt over vilkåret om subjektiv skyld	16
4.4.2 Rus og subjektiv skyld	18
4.4.3 Fingering av forsett – særlig om fingering av dolus eventualis.....	19
4.5 Kravet om tilregnelighet	22
4.5.1 Innledning	22
4.5.2 Bevisstløshet	22
4.5.3 Psykoser	23
4.5.4 Nærmere om relasjonen mellom § 44 og § 45 ved rusutløste psykoser	25
Kapittel 5, Avsluttende bemerkninger	30
Kapittel 6, Litteraturliste, registre m.m.....	31

Kapittel 1: Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

I denne fremstillingen skal jeg se nærmere på den strafferettslige betydningen av at gjerningspersonen var ruset på gjerningstidspunktet. Det vil jeg gjøre ved å ta utgangspunkt i ansvarslæren og de fire straffbarhetsbetingelsene. Det er særlig kravet til skyld og tilregnelighet som er de interessante delene av ansvarslæren i denne sammenheng. Fremstillingen vil samtidig legge hovedvekten på visse av de mer uavklarte spørsmålene i norsk strafferett i denne sammenheng. Under behandlingen av kravet til skyld vil jeg særlig drøfte problemstillingen om det er adgang i norsk rett til å fingere forsettsformen *dolus eventualis*, se punkt 4.4.2. Under behandlingen av kravet til tilregnelighet vil særlig spørsmålet om når rusutløste psykoser skal vurderes etter strl. § 44 eller § 45 bli drøftet, se punkt 4.5.4.

Fremstillingen vil være avgrenset til betydningen av selvforskyldt rus under skyldspørsmålet, slik at blant annet særregelen i strl. § 56 bokstav d, som gir retten mulighet til straffnedsettelse på visse vilkår, og som tilhører straffespørsmålet, ikke vil behandles. Heller ikke rusens betydning for straffutmålingsskjønnet vil bli nærmere behandlet i fremstillingen.

Motivasjonen for valg av tema og hovedproblemstilling er at den har svært høy aktualitet i dagens samfunn, og er et viktig element i en stor del av straffesakene som går for rettsapparatet, se blant annet under punkt 1.2. «statistikk».

I innledningen vil jeg først se på noen statistiske data. Statistikken har som formål å sette rus inn i et samfunnsmessig perspektiv, og belyse hvilke samfunnsproblem rus faktisk medfører, se punkt 1.2. Deretter vil jeg si noe om fremstillingens videre oppbygging, se punkt 1.3.

1.2 Statistikk

Rus og kriminalitet er i dag et betydelig samfunnsproblem. Det er utvilsomt at rusmisbruk spiller en fremtredende rolle som kriminalitetsfaktor, og at i et rusfritt samfunn ville kriminalitetsstatistikken vært betydelig lavere.¹ Antakelig er stadig flere lovbrutere påvirket av et eller flere rusmidler under utførelsen av den kriminelle handling, og særlig er alkohol et stort problem.²

Under påvirkning av rusmidler mister gjerningspersonen fort kontrollen over seg selv, og befinner seg lett i en tilstand hvor han er mer tilbøyelig til å begå lovbrudd. Særlig er det grunn til å tro at det er en sammenheng spesielt mellom alkoholpåvirkning i gjerningsøyeblikket og de mest klassiske former for kriminalitet, nemlig volds- og sedelighetsforbrytelser.³ Tall fra KRIPOS viser at i gjennomsnitt var 61 % av forøverne av forsettlig drap etter strl. § 233 i perioden 2003-2012 under påvirkning av rus på

¹ Se Johs. Andenæs, «Alminnelig strafferett» 2004, på s. 61 flg.

² Jf. blant annet Reid J. Stene, «Narkotikasiktedes lovbrudd preger rettssystemet», Samfunnsspeilet, 2008/1 på s. 7 hvor det blir presisert at «[u]lovlige rusmidler er relativt utbredt i vårt samfunn». Se også publikasjonen «Rusmidler i Norge 2012» fra www.sirus.no, som i tabell 1.1 på s. 24 og tabell 1.5 på s. 32 viser en økning av alkoholbruk i befolkningen fra 1970 til 2010.

³ Svein Slettan, «Den strafferettslige betydning av at gjerningspersonen var beruset i gjerningsøyeblikket», Jussens Venner 1990, s. 46.

gjerningstidspunktet.⁴ Da medregnes ikke andre drapsforbrytelser som mordbrann, barnedrap, uaktsomt drap, giftdrap, legemsbeskadigelse med døden til følge eller grovt ran med døden til følge. Det er ikke grunn til å tro at tallene for påvirkede gjerningspersoner er lavere for disse kategoriene voldsforbrytelser, ei heller for andre typer forbrytelser. Det er verdt å merke seg at en større andel av ofre ofte også er påvirket av rusmidler på gjerningstidspunktet,⁵ men det er ikke gjenstand for behandling i denne sammenheng.

Størstedelen av forøverne av forsettlig drap som var under ruspåvirkning på gjerningstidspunktet var påvirket av alkohol. Tallet ligger ganske stabilt på rundt halvparten av forøverne. Bakgrunnen for at alkohol er en større kriminalitetsfaktor enn narkotika er på grunn av dens tilgjengelighet og store utbredelse. Men narkotika er blitt et betydelig og stadig økende problem i verdenssamfunnet. Blandingsrus mellom narkotika og alkohol er også en økende trend.⁶

Denne statistikken som viser rus som et betydelig samfunnsproblem, viser også aktualiteten for særregler i de tilfellene det ikke er mulig å statuere straffansvar for lovbryteren etter de alminnelige skyldregler. En slik unntaksregel er fingeringsregelen, som behandles nærmere under kapittel 2 og punkt 4.4.

1.3 Veien videre

I den videre fremstillingen vil jeg først under kapittel 2 se på historikken bak dagens løsning i saker hvor gjerningspersonen har vært ruset på gjerningstidspunktet, kort sagt veien fra en alminnelig skyldregel til den fingeringsmuligheten vi opererer med i dag, se punkt 2.2. Deretter vil jeg se på hvilke hensyn som begrunner denne regelendringen vi har hatt, og hvilke hensyn som eventuelt taler mot å opprettholde den med den nye straffeloven av 2005, se punkt 2.3. Avslutningsvis under kapittel 2 vil jeg sette løsningene i norsk strafferett på dette punkt, særlig fingeringsregelen, inn i et nordisk perspektiv, se punkt 2.4.

Da «selvforskyldt rus» er et sentral utgangspunkt for flere av vilkårene for straffansvar, vil jeg allerede i fremstillingens kapittel 3 se nærmere på hva som faktisk menes når vi snakker om selvforskyldt rus i strafferetten. Videre i kapittel 4 vil jeg ta utgangspunkt i ansvarslæren i strafferetten og de fire straffbarhetsvilkårene, og se nærmere på hver av de for å identifisere på hvilke områder betydningen av selvforskyldt rus gjør seg mest gjeldende. Under kapittel 5 vil jeg komme med avsluttende bemerkninger.

Kapittel 2: Historikk- veien fra en alminnelig skyldregel til dagens fingeringsregel

2.1 Innledning

I kapittel 2 vil jeg se nærmere på historikken og utviklingen av regelverket for rustilfellene. Som for resten av fremstillingen vil fokus ligge på kravene om subjektiv skyld og tilregnelighet. Det vil jeg

⁴ Tallene er hentet fra https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_2009.pdf, og er basert på en gjennomsnittsberegning av tall fra perioden 2003-2012.

⁵ Se nærmere https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_2009.pdf, som også viser tall på antall ruspåvirkede ofre.

⁶ Se eksempelvis publikasjonen «Rusmidler og trafiksikkerhet» fra www.fhi.no, på s. 4 som viser at kombinasjonsbruk av alkohol og narkotika er det nest størst problemet i trafikken etter alkohol.

gjøre på den måten at jeg for hver lovendring først presiserer endringens betydning for skyldkravet, og deretter endringens betydning for tilregnelighetskravet.

2.2 Fra Kriminalloven av 1842 til straffeloven av 2005

Den første straffeloven i Norge var Kriminalloven av 1842. Denne loven inneholdt ingen spesifikke bestemmelser om skyldkravet ved selvforskyldt rus, og hovedregelen var at lovbrøteren måtte ha utvist tilstrekkelig subjektiv skyld i henhold til det aktuelle straffebudet.⁷ Til gjengjeld hadde loven bestemmelser i syvende kapittel om omstendigheter som betinger straffbarheten, inkludert bestemmelser av relevans for rustilstander.

Bestemmelsene knyttet seg til lovbrøterens tilregnelighet, og anga primært straffrihet for lovbrøtere med visse psykiske abnormiteter.⁸ Lovens § 2 uttalte at «De Handlinger ere straffrie, som forøves af Galne eller Afsindige, eller af dem, som Forstandens Brug ved Sygdom eller Alderdomssvaghed er berøvet». En tilsvarende bestemmelse hadde loven i § 3 med ordlyden «Er nogen uden egen Skyld kommen i bevidstløs Tilstand, straffes han ei for de Gjerninger, som han i saadan Tilstand forøver», som statuerte straffrihet for de uforskyldt bevisstløse. Bestemmelsen innebar straffrihet for bevisstløse gjerningspersoner også når bevisstløsheten skyldtes selvforskyldt rus.

Avløsningen av Kriminalloven av 1842 fikk vi med straffeloven (heretter strl.) av 1902, som fremdeles er gjeldende straffelov. Med den nye straffeloven fikk vi i § 40 regler om lovbrøterens subjektive skyld som straffbarhetsbetingelse. Noen egne regler om skyld for selvforskyldt rusa gjerningspersoner inneholdt den nye loven ikke, og skyldvurderingen skulle foretas etter de alminnelige skyldregler i strl. § 40.

Vedrørende tilregnelighetskravet innførte strl. av 1902 nye lovbestemmelser om de psykiske forutsetningene for straff, i §§ 44 og 45.

Strl. § 44 fikk følgende ordlyd i strl. av 1902:

«En handling er ikke strafbar, naar den handlende ved dens foretagelse var sindssyg, bevidstløs eller iøvrigt utilregnelig paa grund af mangelfuld udvikling af sjælsevernerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse eller formedelst tvang eller overhængende fare».

Og strl. § 45 fikk denne ordlyden:

«Har nogen i den hensigt at forøve en strafbar handling hensat sig i en forbigaaende tilstand af nogen i § 44 omhandlet art, bliver denne tilstand uden indflytelse paa strafbarheden.

Er han ellers ved egen skyld kommet i en saadan tilstand, og foretager han paa grund af denne nogen handling, der er strafbar, ogsaa naar den forøves af uagtsomhed, anvendes den for uagtsomhed bestemte straf».

⁷ Se Kriminalloven av 1842 kapittel 4 § 3 hvor det fremkommer at forsett er hovedregelen, men at handlinger kan dømmes som uaktsomme dersom det uttrykkelig er bestemt, jf eksempelvis kapittel 14 § 26 om uaktsomt drap.

⁸ NOU 1974:17, s. 41.

Lovens ordning utelukket som utgangspunkt straffbarhet på grunn av bevisstløshet også når bevisstløsheten skyldtes selvforskyldt rus.⁹ Men det ble i § 45 gjort unntak for de tilfeller hvor vedkommende hadde hensatt seg i en tilstand som beskrevet i § 44, i den hensikt å begå en straffbar handling. Bestemmelsen tok særlig sikte på rustilfellene.¹⁰

I 1929 var det bred enighet om at lovens regler var for milde og gav en utilfredsstillende lovregulering, og vi fikk en lovrevisjon av straffeloven. For skyldkravet medførte revisjonen store endringer. § 45 fikk ordlyden vi kjenner i dag, nemlig

«Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler) utelukker ikke straff».

Regelen sier ikke noe direkte om forholdet til kravet om subjektiv skyld hos gjerningspersonen, men den nye utformingen av § 45 innebar i vid utstrekning en fravikelse av alminnelige skyldsynspunkter.¹¹ Motivene gav støtte for at § 45 ikke bare skulle gjøre unntak fra utilregnelighetsregelen i § 44, men også fra kravet om at gjerningspersonen har utvist den nødvendige skyld.¹² Lovgiver forutsatte at oppfyllelse av forsettkravet ikke skulle være et absolutt vilkår for straff i rustilfeller.¹³ Det ble likevel påpekt at uttrykksmåten «å fingere forsett hos gjerningsmannen» kunne lede til å tro at gjerningspersonen ikke har, eller ikke kan ha, oppfylt skyldkravet, en oppfatning som medfører feil.¹⁴ Den store praktiske hovedregelen er at gjerningspersonen oppfyller skyldkravet i strl. § 40 til tross for rusen, og at fingering derfor er unødvendig.

I perioden etter 1929 skjedde det forandringer i rettspraksis i forhold til hvordan § 45 skulle fungere sammen med skyldkravet i rustilfeller. To dommer er særlig viktige og illustrerende.

I Rt. 1934 s. 1096, som gjaldt overtredelse av strl. § 192 og løsgjengerlovens § 17, viser Høyesterett til lagmannens rettsbelæring som uttaler at det må «ansees som helt utvilsomt at det har vært lovgivningsmyndighetens mening med den ved lov av 22 februar 1929 etablerte endring av straffelovens § 45 at den tiltalte presumeres at ha handlet med forsett i tilfelle hvor bevisstløsheten i handlingsøyeblikket skyldes selvforskyldt rus». Retten la til grunn at tiltalte presumeres å ha handlet med forsett i det tilfelle at han var bevisstløs som følge av selvforskyldt rus.

Denne ettergivelsen av kravet til forsett til fordel for en forsettspresumsjon var retningsgivende helt fram til tidlig 1960-årene. Da dreide Høyesterett om kursen til der vi er i dag gjennom Rt. 1961 s. 547.

Saken dreide seg om overtredelse av strl. § 193, jf § 49, for forsøk på samleie med en kvinne som var ute av stand til å motsette seg handlingen. Retten uttalte at «gjerningsmannen skal (...) bedømmes som om han hadde vært edru». Utsagnet innebærer at skyldkravet i lys av strl. § 45 gikk fra en ren skyldpresumsjon til en hypotetisk vurdering av hvordan gjerningspersonen ville handlet i edru

⁹ Andenæs, s. 315.

¹⁰ NOU 1974:17, s. 42.

¹¹ NOU 1974:17, s. 42.

¹² NOU 1983:57, s. 163.

¹³ Og bakgrunnen for det var å få til en effektiv anvendelse av regelen i § 45, se NOU 1974:17, s. 49. Lovgiver var ved revisjonen klar over at å pålegge «bevisstløse» lovbrytere straffansvar ville volde vansker i forhold til skyldkravet.

¹⁴ Se samme sted.

tilstand. Dommen gav i tillegg prinsippet om fingering av forsett anvendelse på et rustilfelle hvor det kun forelå bevissthetsnedsettelse, og ikke full bevisstløshet. Det er således også gjeldende rett i dag.

Lovrevisjonen i 1929 medførte også endringer for tilregnelighetskravet, men endringen var stort sett av språklig karakter. I § 44 ble de psykiske straffriende abnormtilstander begrenset til sinnssykdom og bevisstløshet gjennom ordlyden:

«En handling er ikke straffbar når gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnssyk eller bevisstløs»,

Den siste lovrevisjonen kom i 1997, med ikraftttredelse 1. januar 2002. Da ble skyldkravet i lys av § 45 som en hypotetisk vurdering av hvordan gjerningspersonen ville handlet dersom han i en tilsvarende situasjon hadde vært edru, kodifisert i strl. § 40 første ledd annet punktum og § 42 tredje ledd. Kodifiseringen var ikke ment å skulle medføre noen realitetsendring i gjeldende rett, men skjedde i hovedsak av pedagogiske hensyn.

Strl. § 40 første ledd annet punktum har denne ordlyd:

«Har gjerningsmannen handlet i selvforskyldt rus framkalt ved alkohol eller andre midler, skal retten se bort fra beruselsen ved bedømmelsen av om handlingen var forsettlig».

Strl. § 42 tredje ledd fikk følgende ordlyd:

«Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller blir gjerningsmannen bedømt som om han var edru».

Disse nye bestemmelsene danner det vi i dag kjenner som fingeringsregelen. Den innebærer at loven i rustilfeller fingerer forsett hos gjerningspersonen dersom det ikke lar seg gjøre å konstatere skyld etter de alminnelige skyldregler. Når skyld fingeres er spørsmålet hvordan gjerningspersonen i edru tilstand ville vurdert situasjonen.¹⁵ Retten trenger altså ikke ta stilling til om vedkommende faktisk har utvist skyld, det er tilstrekkelig å vurdere om han ville ha utvist skyld om han hadde foretatt samme handling i edru tilstand.

En slik fingeringsregel innebærer et unntak fra de alminnelige skyldreglene vi kjenner i strafferetten. Det innebærer således et utvidet strafferettslig ansvar for gjerningspersonen. Det er hevdet i teorien at fingeringsregelen er å anse som et objektivt straffansvar i motsetning til et subjektivt straffansvar som de alminnelige skyldreglene statuerer.¹⁶ Fingeringsregelen knyttet til skyldvurderingen blir behandlet nærmere under punkt 4.4 «Kravet til subjektiv skyld».

Til tross for at vi har en fingeringsregel for tilfeller hvor gjerningspersonen har begått lovbrudd i selvforskyldt rus, er det viktig å merke seg at regelen representerer en unntaksregel som det bare unntaksvis er behov for av effektivitetshensyn og rettferdighetshensyn. I majoriteten av tilfellene hvor gjerningspersonen har vært i selvforskyldt rus, lar det seg gjøre å konstatere skyld etter de alminnelige skyldregler ut i fra omstendighetene og sakens karakter. Fingeringsregelen blir således overflødig.

¹⁵ Alf Petter Høgberg, «Begrensninger i adgangen til å fingere skyld», Kritisk Juss 2012 (38) nr. 3-4, s. 223.

¹⁶ Gemetchu Hika, «Objektivt straffansvar - unntak fra skyldkravet i norsk strafferett og forholdet til uskyldspresumsjonen i EMK art 6 (2)», Tidsskrift for rettsvitenskap 2010, s. 532.

Lovrevisjonen i 1997 medførte også endringer for tilregnelighetskravet, og ga strl. § 44 den ordlyd vi kjenner i dag, som lyder:

«Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke.

Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad».

Revisjonen av strl. § 44 var ikke ment å innebære noen realitetsendring av gjeldende rett. Revisjonen var dels av rent terminologisk art, og dels tok den sikte på å lovfeste prinsipper som tidligere bygget på rettspraksis.¹⁷ Begrepet «sinnssyk», som tidligere omfattet både psykoser og åndssvakhet i høy grad, ble delt i to separate ledd, og byttet ut med «psykotisk» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad».

I 2005 ble det vedtatt en ny straffelov, men den er fremdeles ikke trådt i kraft. Det er likevel interessant i et historisk perspektiv å peke på at den nye straffeloven også vil beholde en forholdsvis streng regulering av gjerningspersoner som begår lovbrudd under selvforskyldt rus. Dette skjer samtidig i lys av at fingeringsregelen er utsatt for kritikk, for eksempel fra Andenæs (se videre nedenfor). Bestemmelsen i dagens § 45 videreføres i ny strl. § 20 annet ledd med følgende ordlyd:

«Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, fritar ikke for straff»,

og i ny strl. § 25 tredje ledd videreføres dagens bestemmelse om villfarelse i § 42 tredje ledd, og den får følgende ordlyd:

«Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller bedømmes lovbrøyteren som om han hadde vært edru».

2.3 Hvilke hensyn begrunner disse regelendringene?

Bakgrunnen for innføringen av fingeringsregelen og fravikelsen av hovedregelen om subjektiv skyld i enkelte tilfeller beror på flere ulike hensyn.

Ved lovrevisjonen i 1929 ble det for det første særlig pekt på det folkeoppdragende og forebyggende element som lå i at man ville blitt ansett som fullt ut ansvarlig for de handlinger man begikk under rus.¹⁸ Lovbrytere skulle ikke slippe unna straff under det påskudd at de var bevisstløs eller sinnssyk, og denne tilstanden skyldtes selvforskyldt rus. Innføringen av fingeringsregelen skulle altså ha en allmennpreventiv og avskrekkende effekt på befolkningen når det gjaldt bruk av alkohol og rus.

Et annet argument som er blitt trukket frem i teorien er alkoholpolitiske hensyn. Ved lovrevisjonen i 1929 var det forholdsvis bred motstand i befolkningen mot alkoholforbruk, og dersom en tilstand som nevnt i strl. § 44 fremkalt av selvforskyldt rus, skulle frita for straffansvar, ville mange påberope seg det. I tillegg ville en slik ordning med straffrihet lett kunne fått store og uheldige alkoholpolitiske følger, eksempelvis med et generelt høyere alkoholkonsum i samfunnet.

Videre ble regelen begrunnet med den alminnelige rettsbevissthet i befolkningen og at det ikke ville fremstå som særlig urimelig at berusede personer blir bedømt som om de var edrue.¹⁹ Den

¹⁷ Andenæs, s. 290.

¹⁸ Se nærmere Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) på s. 39, NOU 1974:17 på s. 169 og Andenæs s. 315.

¹⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 39.

alminnelige rettsbevissthet krevde fullt ansvar for den berusede, og fingeringsregelen ville ikke være så støtende på folk flest at de mistet tilliten til rettssystemet.

Et siste argument for innføringen av fingeringsregelen var påtalemyndighetens bevismessige utfordringer. Det kunne i praksis i noen tilfeller by på store problemer om man skulle bringe på det rene at gjerningspersonen hadde hatt tilstrekkelig situasjonsoppfattelse til at man kan si at vedkommende handlet med forsett.²⁰ En slik oppgave ville vært umulig å håndtere i praksis, og ville medført at svært mange lovbrøtere hadde gått fri fordi påtalemyndigheten ikke klarte å bevise ut over enhver rimelig tvil at vedkommende hadde det tilstrekkelige forsett som straffebudet krevde.

På den annen side er det tatt til orde for at ordningen er særdeles streng. Den kan virke urettferdig for gjerningspersonen, som blir tillagt et forsett uten en konkret skyldvurdering, han ikke kan angripe og forsvare seg mot. En alternativ ordning som ikke er like inngripende overfor gjerningspersonen er omvendt bevisbyrde, altså at det er opp til vedkommende selv å bevise at han ikke hadde handlet med forsett. Resultatet vil i majoriteten av sakene bli det samme, om rettssystemet praktiserer fingeringsregelen eller omvendt bevisbyrde, men fingeringsregelen er valgt fordi den er lettere å praktisere.²¹

Den som i kanskje høyest grad har vært kritisk til fingeringsregelen er Andenæs, som var prinsipalt i mot å opprettholde prinsippet om fingering av skyld, i alle fall i ulovfestet stand.²² Etter hans mening var det «støtende at en lovbrøter skulle kunne dømmes for forsettlig forbrytelse når han faktisk ikke har hatt forsett, og det eneste som subjektivt sett kan bebreides ham, er at han har drukket for meget».²³ Andenæs mente det burde være tilstrekkelig, om man frykter bevisvansker, å innføre en ordning med omvendt bevisbyrde.

I forbindelse med vedtakelsen av strl. av 2005 ble det også reist kritikk til videreføring av regelen, men på bakgrunn av andre argumenter enn de Andenæs bygde på før revisjonen i 1997. Advokatforeningen var under høringen kritisk og mente at fingeringsregelen har enkelte betenkelige sider. Eksempelvis mente de at særlig i «forhold til rusavhengige personer kan uttrykket «selvforskyldt » rus indikere en valgfrihet som ikke er reell», og at problemkomplekset var for dårlig utredet.

Kritikken av fingeringsregelen opp gjennom årene har til dags dato ikke fått særlig støtte, ei heller ved vedtakelsen av ny strl. av 2005.²⁴

²⁰ Samme sted.

²¹ Se nærmere Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 38 fl. hvor det uttales at «[e]t alternativ til å fingere skyld er å la gjerningspersonen ha bevisbyrden for at han eller hun ikke handlet med forsett (...) Etter rådets syn vil det imidlertid i de fleste saker være såpass usikkert om vedkommende har utvist forsett at forskjellen mellom de to tilnærmingmåtene neppe vil bli stor. Ordningen med å fingere skyld er lettere å praktisere».

²² Reservasjonen har sammenheng med at vi befinner oss på legalitetsprinsippets område, og at fingeringsregelen derfor bør lovfestes.

²³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 39.

²⁴ Se nærmere Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 232-233, og 429.

2.4 Fingeringsregelen sett i et nordisk perspektiv

I både finsk og dansk rett gjelder et prinsipp om at forsett alltid vurderes etter de alminnelige skyldregler selv om gjerningspersonen på gjerningstidspunktet var i selvforskyldt rus. Men det kan argumenteres for at skyldvurderingen er noe mildere enn i norsk rett, i den forstand at det ikke stilles så strenge beviskrav for skyld.²⁵ I finsk rett legges det ofte til grunn at gjerningspersonen, til tross for kraftig beruselse, har forstått muligheten av en viss følge av en konkret handling, altså at lovbrøyteren tillegges en høyere situasjonsoppfattelse enn han kanskje ville hatt etter norsk rett. Resultatet blir ofte det samme.

I svensk rett har rettstilstanden frem til helt nylig vært at kravet til forsett skal ettergis til fordel for en skyldpresumsjon, lik den løsningen vi hadde også i norsk rett frem til begynnelsen av 1960-årene og Rt. 1961 s. 547, se under punkt 2.2. Med domsavsigelsen i NJA 2011 s. 563 fravek Högsta Domstolen den linje som frem til da hadde vært praktisert ved selvforskyldt rus, og istedenfor tillempet de alminnelige skyldregler. Denne nye, og ikke fullt så strenge løsningen, synes å være i tråd med den løsningen som praktiseres i både finsk og dansk rett, og har dermed likhetstrekk med fingeringsregelen i norsk rett.

Kapittel 3: Hva menes med «selvforskyldt rus»?

3.1 Innledning

For at reglene i strl. §§ 40 første ledd annet punktum, 42 tredje ledd og 45 skal komme til anvendelse stilles det krav om at gjerningspersonen har hensatt seg selv under selvforskyldt rus, og at skyld ikke lar seg konstatere etter de alminnelige skyldregler. Dette innebærer for det første at det må foreligge en rustilstand hos gjerningspersonen, som er fremkalt ved bevisst inntak av et eller flere rusmidler. For det andre må denne rustilstanden være selvforskyldt. Hva disse vilkårene nærmere innebærer vil gjennomgås i det følgende.

3.2 Hva er «rus»?

Med «rus» menes at gjerningspersonen har inntatt et eller flere rusmidler og på bakgrunn av det inntaket kommet i rustilstand. I rettspraksis beskrives rustilstanden ofte som at gjerningspersonen manglet den fulle kontroll over seg selv etter å ha brukt alkohol eller andre rusmidler.²⁶ En rustilstand kjennetegnes således av at det skjer en endring i personens psykiske og eventuelt fysiske tilstand. Tilknyttet den strafferettslige betydningen av rus er det kun psykiske endringer som består i en reduksjon av tilstanden og bevissthetsnivå som er av betydning.²⁷ Det er også en forutsetning at det skjer en *endring* i den psykiske tilstanden for at det kan sies å foreligge en rustilstand.²⁸

Den aktuelle rustilstanden må videre være fremkalt gjennom inntak av et eller flere rusmidler. Andre rusliknende tilstander som for eksempel insulinsjokk, epilepsi eller søvndrukkenhet må holdes adskilt fra rusbegrepet i straffelovens forstand, da de skyldes sykdom eller tilstander som kan dukke opp i mennesker fra tid til annen.

²⁵ Johan Boucht, «Betydelsen av självförvållat rus vid uppsåtsbedömning enligr norska strl. § 40 – särskilt i ljuset av svenska HD:s avgörande NJA 2011 s. 563», Tidsskrift for rettsvitenskap 2011 nr. 5, s. 612 flg.

²⁶ Rt. 1983 s. 202, se også Mæland, «Norsk alminnelig strafferett» 2012, s. 213.

²⁷ Høgberg, s. 227.

²⁸ Samme sted.

Med rusmidler menes kjemiske stoff som påvirker nervesystemet og sanseapparatet og som har en viss avhengighetsskapende effekt.²⁹ Rusmidlene kan være lovlige til allmenn, dagligdags bruk, eksempelvis alkohol, nikotin og koffein. Noen kan kun være lovlige til medisinsk bruk, eksempelvis opiatere som morfin og beroligende som valium. Andre igjen er strengt ulovlige både å bruke og å omsette, eksempelvis kokain, amfetamin og cannabis (se blant annet strl. § 162 og narkotikalistens³⁰).

I straffelovens forstand skilles det ikke mellom typer av rusmiddel, men det avgjørende er om middelet faktisk har fremkalt rus hos gjerningspersonen, jf over om forutsetningen at det skjer en endring i den psykiske tilstand. Det skilles heller ikke mellom hvordan rusmiddelet er inntatt.³¹

3.2.1 Typisk og atypisk rus og betydningen av skillet

Uten at det har direkte strafferettslig relevans, kan vi skille mellom typisk og atypisk rus. Så lenge rusen er selvforskyldt er i utgangspunktet rushandlinger av begge kategorier straffbare.³²

En typisk rus skjer gjennom en gradvis nedsettelse av bevissthetsnivået i takt med inntaket av rusmiddelet, typisk ved alkoholinntak, men også ved inntak av andre rusmidler. Personen taper gradvis kontroll over seg selv og i første omgang skjer dette gjennom forstyrrelse av den alminnelige dømmekraft og vurderingsevne. Senere skjer en nedbryting av hemninger, skapelse av hallusinasjoner og til slutt total bevisstløshet.³³

Det er den typiske rusen vi naturlig nok ser mest av, og det skaper sjeldent problemer i den rettslige behandlingen.

Atypisk rus, eller patologisk rus, på den andre siden innebærer at gjerningspersonen får en kraftig overreaksjon på en begrenset dose rusmiddelinntak som en annen person knapt ville blitt påvirket av. Det skjer en plutselig endring i bevissthetsfunksjonene, og det er ikke lenger proporsjonal sammenheng mellom bevissthetsnedsettelsen og rusmiddelinntaket. Det er som oftest mennesker som er særlig disponert som kan komme i atypisk rus. Med særlig disponert menes i teorien epileptikere og personer med hjerneskader. Hos friske og raske mennesker forekommer atypisk rus svært sjeldent, men det kan forekomme under innflytelse av sykdom, utmattelse eller sterkt press.

Relevansen av skillet ligger først og fremst i at atypisk rus lettere kan anses ikke- selvforskyldt enn en typisk rus. Et eksempel fra rettspraksis på det er Rt. 1978 s. 1306. Saken gjaldt promillekjøring og overtredelse av vegtrafikkloven § 22 første ledd, og hvor gjerningspersonen var blitt bevisstløs etter å ha drukket en cocktail, en halv pils og en pølster i løpet av 3 ½ time. Herredsretten kom til at rusen var atypisk, og at det moderate alkoholinntaket ikke kunne bebreides vedkommende som uaktsomt. Rustilstanden som medførte promillekjøring kunne ikke anses for å være selvforskyldt, og vedkommende ble frifunnet.

Se nærmere om dette under punkt 3.2.5 «Når er rusen selvforskyldt».

²⁹ Se en definisjon av «rusmiddel» på <http://no.wikipedia.org/wiki/Rusmiddel>.

³⁰ Se nærmere narkotikaforskriften (FOR-2013-02-14-199) § 4 (med hjemmel i legemiddeloven § 22) og <http://www.regjeringen.no/upload/HOD/Dokumenter%20FHA/Narkotikalistens.pdf>.

³¹ Se Andenæs s. 316.

³² Høgberg, s. 233.

³³ Se blant annet Mæland, s. 213 og Andenæs, s. 314.

3.2.2 Kombinert rus

Som oftest er det ikke slik at gjerningspersonen kun har inntatt ett rusmiddel, men gjerne kombinert flere. Dette kalles en kombinert rus eller kombinasjonsrus. Vi skiller mellom to typer av kombinasjonsrus: den ene typen er når to eller flere rusmidler kombineres, eksempelvis alkohol sammen med narkotiske stoffer, som er en veldig vanlig kombinasjon.³⁴

Den andre typen er når et rusmiddel kombineres med stoffer som isolert sett ikke kan sies å være rusmidler, eksempelvis smertestillende medikamenter, beroligende medikamenter eller sovetabletter. Denne kombinasjonen gir ofte en rusforsterkende effekt, som muligens ikke var tiltenkt fra gjerningspersonens side. Problemstillingen vi da står ovenfor er om gjerningspersonen kjente eller burde kjent til at kombinasjonen ville gi en rusforsterkende effekt.³⁵

I de fleste tilfeller må dette spørsmålet besvares bekreftende, da produsent, selger eller utskrivende lege skal advare mot å kombinere legemiddelet med rusmiddel. Dersom produsent, selger eller lege ikke har advart om dette, står det omtrent alltid på produktet selv. I majoriteten av disse sakene legger retten til grunn at rustilstanden var selvforskyldt.

3.2.3 Krav til årsakssammenheng mellom rusen og bevisstløsheten

Strl. § 45 fritar som nevnt ikke gjerningspersoner fra straffansvar i situasjoner hvor vedkommende ble bevisstløs som følge av selvforskyldt rus og deretter begikk en straffbar handling. I mange situasjoner hvor en gjerningsperson har begått en kriminell handling er det ofte andre grunner som har spilt en større eller mindre rolle for bevisstløsheten. Gjerningspersonen kan ha særskilte fysiologiske eller psykologiske anlegg som gjør at vedkommende lettere havner i bevisstløshet ved inntak av rusmidler. Slike anlegg kan for eksempel være hjerneskade, depresjon, kraftig temperament eller svært lav intelligens.³⁶ Men så lenge gjerningspersonen til tross for det særskilte anlegget er å anse som strafferettslig tilregnelig, vil både de alminnelige skyldregler og den spesielle fingeringsregelen komme til anvendelse.³⁷

Også ytre forhold som medisinerings eller slag mot hodet kan påvirke gjerningspersonens toleranse for inntaket av rusmidler.

I norsk strafferett stilles det krav til at det må være årsakssammenheng mellom rusen og bevisstløsheten, jf uttrykket «som følge av» i strl. § 45. I noen tilfeller er rusen en av flere årsaker i årsaksforholdet, såkalt samvirkende årsaker. En gjerningsperson som er epileptiker nyter for eksempel alkohol i godt lag, og går som følge av det inn i en epileptisk demringstilstand og begår deretter et drap. Problemstillingen vi får er om bevissthetsforstyrrelsen skyldes epilepsien eller rusmiddelinntaket.

I norsk strafferett er det alminnelig antatt at tilstanden betraktes som en følge av selvforskyldt rus når rusen kan sies å være den «fremtredende årsaksfaktor» i hendelsesforløpet, eller har en

³⁴ Høgberg, s. 232, se også Rt. 2008 s. 22, hvor tiltalte var påvirket av flere narkotiske stoffer.

³⁵ Se Rt. 1982 s. 391 hvor tiltalte hadde blandet alkohol og legemiddelet Vival (diazepam). Bruken medførte bevisstløshet og deretter promillekjøring. Den sakkyndige uttalte at «[d]et er alminnelig kjent at diazepam kombinert med alkohol kan føre til meget uheldige reaksjoner» og videre at «i alle bruksanvisninger for diazepam blir understreket at stoffet ikke bør kombineres med alkohol».

³⁶ Høgberg, s. 236.

³⁷ Høgberg, samme sted.

kvalifisert innflytelse på gjerningspersonens handlinger.³⁸ Løsningen vil illustreres gjennom to høyesterettsavgjørelser.

I Rt. 1978 s. 1046 ble en mann tiltalt for drap og drapsforsøk, samt flere mindre lovovertrедelser utført under sterk nedsettelse av bevisstheten. Det ble av retten lagt til grunn at vedkommende hadde handlet i en tilstand av selvforskyldt rus og affekt, og at alkoholpåvirkningen hadde en stor betydning som årsaksforhold til den nedsatte bevissthet. Retten la videre til grunn at rusen var en fremtredende årsaksfaktor selv om den affekt tiltalte hadde kommet i også hadde virket inn. Vedkommende ble idømt en 8 år lang fengselsstraff.

Tilsvarende ble resultatet i en senere avgjørelse i Rt. 1983 s. 9, hvor gjerningspersonen som, under sterkt nedsatt bevissthet som følge av en kombinasjon av rus, affekt og generell tretthet, hadde forårsaket en annen manns død. Retten uttalte at rusen måtte sies å være en fremtredende årsaksfaktor i det samvirkende årsaksforhold, og tiltalte ble dømt til en lenger fengselsstraff.

3.3 Når er rusen «selvforskyldt»?

Utgangspunktet er at det kun er den selvforskyldte rus som har betydning i strafferettslig sammenheng, jf «selvforskyldt rus» i strl. §§ 40 (1) annet punktum, 42 (3) og 45. Både i teori og praksis legges det til grunn at rusen er selvforskyldt når «det kan legges gjerningsmannen til last at han ble beruset, og det er tilfellet når han tar til seg et så stort kvantum at han må regne med muligheten av at han kan miste den fulle kontroll over seg selv».³⁹ At rusen er selvforskyldt innebærer nærmest at det er uaktsomt.⁴⁰ Det er samtidig selve *rusen* som må være selvforskyldt, og ikke for eksempel bevisstløsheten etter strl. § 45.

Praksis ligger på en forholdsvis streng linje når det gjelder vurderinger av om gjerningspersoner var i selvforskyldt rus. Terskelen for å miste den fulle kontroll over seg selv er relativt lav. Uaktsomheten er dermed liten, av graden culpa levissima, jf strl. § 43.⁴¹ Den store hovedregelen i norsk strafferett er at all rus er selvforskyldt, og det skal særlige omstendigheter til for å godta det motsatte.⁴²

Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 1983 s. 202. Saken gjaldt overtredelse av strl. § 227 om trusler. Vedkommende gjerningsperson ble frifunnet av herredsretten som kom til at tiltalte uforskyldt var kommet i en tilstand av atypisk rus. Høyesterett kom, i ankebehandlingen, til at herredsrettens dom måtte oppheves på grunn av feil rettsanvendelse. Høyesterett viste til Andenæs' formulering av selvforskyldt rus og bemerker i sin overprøving at gjerningspersonens inntatte alkoholmengde ville kunne gi klinisk påvisbar rus, og at det da vanskelig kunne konkluderes med at rusen ikke var selvforskyldt.

Som tidligere nevnt vil en rustilstand lettere bli ansett for uforskyldt dersom den er atypisk, enn om den er typisk. Dette har sammenheng med at en atypisk rus i mange tilfeller ikke er å bebreide gjerningspersonen som uaktsom, da rusen ofte beror på en særskilt disposisjon hos vedkommende. Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 1978 s. 1306 som er nevnt tidligere i fremstillingen.

³⁸ Høgberg, s. 234.

³⁹ Se definisjon i Andenæs, s. 321 og Rt. 2008 s. 1393 under avsnitt 15.

⁴⁰ Boucht, s. 621, se også Rt. 1967 s. 688 hvor det ble vist til lagmannens rettsbelæring hvor det uttales at «[a]t rusen er selvforskyldt vil nærmest si at han har opptrådt uaktsomt».

⁴¹ Se videre om culpa levissima i Andenæs s. 226 flg. og Mæland s. 79 og 195.

⁴² Andenæs, s. 321. Se også her Rt. 1967 s. 688 hvor lagmannen uttalte i sin rettsbelæring at «[h]ovedregelen vil være at en alkoholrus vil være selvforskyldt, det skal særlige omstendigheter til for å anta det motsatte».

Gjerningspersonen i denne saken reagerte atypisk på et svært moderat alkoholinntak, og det viste seg at han hadde en hjerneskade han var ukjent med. Den fortsatte drikkingen etter at bevisstløsheten var inntrådt kunne dermed ikke anses for å være selvforskyldt.

En annen situasjon som ofte vil medføre det samme resultat er de tilfeller der gjerningspersonen ikke kjenner til at han inntar rusmiddelet, og nærmest er ubevisst uaktsom i forhold til inntaket. Vedkommende bestiller for eksempel brus på et utested, og får istedenfor servert en alkoholholdig drink.

Dette var situasjonen i Rt. 1977 s. 644 (Vodka/Lime-kjennelsen). Vedkommende hadde i denne saken kommet til å drikke vodka med lime istedenfor bare lime på en restaurant, hvilket hadde medført promillekjøring i etterkant. Det måtte oppstilles en streng aktsomhetsnorm på bakgrunn av situasjonen tiltalte befant seg i, hvor det ble omsatt alkohol. Herredsretten kom til at vedkommende ikke hadde kjent smaksforskjell på drikkene. Høyesterett uttalte i sin dom at det ikke kunne utelukkes at feilen hadde skjedd ved utlevering av drikkene fra baren, i motsetningen til om tiltalte selv hadde blandet sammen drikkene, under omstendigheter som ikke kunne tillegges tiltalte som uaktsomt. Tiltalte ble derfor frifunnet for promillekjøring i alle instanser, da rusen ikke var ansett for å være selvforskyldt.

Tilsvarende gjelder der gjerningspersonen blir tvunget eller truet til å innta rusmiddel mot sin vilje, men det behandles ikke nærmere her.

Det er tatt til orde for at begrepet «selvforskyldt» for noen, og da særlig rusmiddelavhengige, kan indikere en valgfrihet som ikke er reell, og at det derfor knytter seg enkelte betenkelige sider til regelen om fingering av skyld.⁴³ Kritikken er i stor grad relevant, da mange gjerningspersoner begår lovbrudd under påvirkning av rusmidler, og en større eller mindre gruppe av disse igjen, har et rusrelatert problem. Den aktuelle kritikken er så langt ikke fått gjennomslag, og vil heller ikke behandles nærmere i fremstillingen.

Jeg går så over til å behandle ansvarslæren i strafferetten, og de fire straffbarhetsbetingelsene, for å se på hvilke punkter det får betydning for det strafferettslige ansvaret at gjerningspersonen var i selvforskyldt rus på gjerningstidspunktet.

Kapittel 4: Ansvarslæren i strafferetten, de fire straffbarhetsbetingelsene

4.1 Innledning

For å konstatere straffansvar i norsk rett, oppstiller ansvarslæren et krav om at fire vilkår, eller straffbarhetsbetingelser, må være innfridd.⁴⁴ Dersom en av disse vilkårene ikke er innfridd, er det heller ikke grunnlag for straff.

For det første må gjerningspersonens handling objektivt sett dekke innholdet i det aktuelle straffebudet, et vilkår som også omtales som kravet til lovhjemmel. For det andre må gjerningspersonen ha utvist subjektiv skyld i henhold til hva straffebudet krever, og denne skylden

⁴³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 233.

⁴⁴ Se nærmere om ansvarslæren i Mæland s. 83 flg., og Andenæs s. 101 flg.

må dekke alle de objektive sidene ved straffebudet, det såkalte dekningsprinsippet. Videre må det ikke foreligge straffrihetsgrunner som eksempelvis nødrett, nødverge eller samtykke. Til slutt må gjerningspersonen være å anse som tilregnelig.

I det følgende vil de aktuelle straffbarhetsbetingelsene gjennomgås systematisk med det mål for øyet å foreta en vurdering av på hvilke punkter det har strafferettslig betydning at gjerningspersonen var beruset i gjerningsøyeblikket. Under punkt 4.2. behandles kravet til lovhjemmel, mens kravet om at det ikke må foreligge straffrihetsgrunner behandles under punkt 4.3. Deretter behandles kravet til subjektiv skyld under punkt 4.4, før jeg går over til å behandles kravet om tilregnelighet under punkt 4.5.

4.2 Kravet til lovhjemmel

Bakgrunnen for den første straffbarhetsbetingelsen om kravet til lovhjemmel bygger på Grunnlovens § 96 som sier at «Ingen kan dømmes uten etter Lov». Bestemmelsen gir uttrykk for legalitetsprinsippet i strafferetten som innebærer at domstolene og staten må ha hjemmel i lov for å gjøre inngrep overfor borgerne. I strafferetten knytter kravet om lovhjemmel seg til at det må finnes et straffebud som kriminaliserer gjerningspersonens handling, og angir straff for denne.⁴⁵

I de tilfeller hvor gjerningspersonen har begått en handling under påvirkning av rus, innebærer ikke det i hovedsak noe avvik fra det alminnelige kravet til lovhjemmel. Uavhengig av beruselsen må gjerningspersonens handling(er) objektivt sett dekke innholdet i et straffebud for at straff i det hele tatt skal komme på tale.

Annerledes stiller dette seg i de tilfellene hvor straffebudet nettopp retter seg mot opptreden i påvirket tilstand, og hvor opptreden i upåvirket tilstand ikke vil medføre et straffansvar. Eksempler på straffebestemmelser som kun er aktuelle i tilfelle hvor gjerningspersonen er under påvirkning er vegtrafikkloven § 22 som setter straff for enhver som fører eller forsøker å føre et kjøretøy i påvirket tilstand, jf § 31 annet ledd, luftfartsloven § 6-11 som setter straff for den som gjør eller forsøker å gjøre tjeneste om bord i påvirket tilstand, jf § 14-12 første ledd, og sjøloven § 143 som setter straff for den som fører eller forsøker å føre et skip over 15 meter i påvirket tilstand, jf bestemmelsens siste ledd.

Den påvirkede tilstanden må, for å medføre straffansvar, som den store hovedregel bero på selvforskyldt rus. Dersom gjerningspersonen ikke var klar over at han inntok rusmidler i tiden før kjøringen tok til, og heller ikke forstod at han var påvirket under kjøringen, vil det kunne føre til frifinnelse i og med at vedkommende ikke oppfyller skyldkravet.⁴⁶ En gjerningsperson som er seg bevisst inntaket av rusmidler, eller burde forstått det, vil ikke bli hørt med at han var i villfarelse om promillegrensen på 0,2 var overskredet, jf vegtrafikkloven § 22 fjerde ledd. Vedkommende vil således være strafferettslig ansvarlig for promillekjøringen.

⁴⁵ Andenæs uttaler på s. 104 at «å statuere straffansvar og å idømme en strafferettslig reaksjon krever hjemmel i lov». Jf det grunnleggende strafferettslige prinsippet *Nulla poena sine lege* (ingen straff uten lov).

⁴⁶ Se eksempler fra rettspraksis, blant annet Rt. 1985 s. 736 hvor tiltalte ikke visste at hun hadde fått i seg alkohol blandet med solo. Retten kom til at det ikke kunne bebreides henne som uaktsomt at hun ikke forstod det. Se også Rt. 1989 s. 833 hvor tiltalte hadde drukket vin i den tro at det var saft. Rettens flertall kom til at tiltalte ikke hadde handlet uaktsomt.

Oppsummert har det ingen til liten strafferettslig betydning for lovhjemmelskravet at gjerningspersonen var beruset i gjerningsøyeblikket, sett bort i fra de tilfellene hvor straffebudet nettopp retter seg mot opptreden i påvirket tilstand. Gjennomgangen går så over til å se på den eventuelle betydningen av selvforskyldt rus for kravet om at det ikke må foreligge straffrihetsgrunner.

4.3 Kravet om at det ikke må foreligge straffrihetsgrunner

Den andre straffbarhetsbetingelsen tilknyttet ansvarslæren i strafferetten er at det ikke må foreligge straffrihetsgrunner. Vi deler straffrihetsgrunnene inn i generelle og spesielle straffrihetsgrunner.⁴⁷ De generelle straffrihetsgrunnene er nødverge og nødrett som kan gjøres gjeldende innenfor hele strafferetten, mens eksempelvis lovlig selvtækt og samtykke regnes under de spesielle, og kan kun påberopes i forhold til de straffebud de er tilknyttet.

Det som er karakteristisk for straffrihetsgrunnene er at det overhodet ikke har inntrådt noe straffansvar fordi det ikke er begått noen straffbar handling. Straffrihetsgrunnene utelukker straffbarheten fordi handlingen under de foreliggende omstendigheter fremtrer som berettiget slik at det ikke er grunnlag for rettsordenen å motvirke den med straff.⁴⁸ Dette innebærer at handlinger som er begått under en straffrihetsgrunn ikke er gjenstand for straff, uavhengig av om vedkommende som utførte handlingen var ruset på handlingstidspunktet eller ikke. En rettmessig nødvergehandling blir eksempelvis ikke mindre rettmessig dersom vedkommende var ruset på handlingstidspunktet.

Det er likevel verdt å merke seg at ruselementet kan snike seg inn, for eksempel ved vurderingen av om noen har handlet «ubetinget utilbørlig» i en nødvergesituasjon (strl. § 48) dersom angriperen var ruspåvirket. Det vil i slike situasjoner være av betydning om vedkommende som påberoper seg nødverge kjente eller burde kjent til at angriperen var ruspåvirket. En kjent rus vil således kunne begrense vedkommendes handlefrihet i nødvergesituasjonen fordi angriperens skyld er et vurderingsmoment. Spesielt ovenfor ruspåvirkede og utilregnelige angripere er det i seg selv et sterkt moment som taler for flukt fremfor en forsvarshandling (selv om en forsvarshandling også vil kunne være berettiget inntil en viss grad).⁴⁹ Uansett vil rusen kun være av perifer karakter, og således ikke ha direkte betydning for vedkommendes strafferettslige ansvar.

Det er dermed uten betydning for skyldspørsmålet hva gjelder straffrihetsgrunnene, at en person var under selvforskyldt rus på handlingstidspunktet.

I fremstillingens neste punkt går jeg over til å behandle kravet til subjektiv skyld.

4.4 Kravet til subjektiv skyld

4.4.1 Innledning- oversikt over vilkåret om subjektiv skyld

Et grunnleggende prinsipp for straff er at gjerningspersonen har utvist den nødvendige grad av skyld, altså at han kan bebreides for handlingen. Begrunnelsen for at vi krever subjektiv skyld kan finnes i rettferdighetsbetraktninger, da gjerningspersonen påføres et onde av staten på grunn av

⁴⁷ Se videre om straffrihetsgrunnene i Andenæs på s. 150 flg.

⁴⁸ Se nærmere Andenæs, s. 152.

⁴⁹ Se blant annet Rt. 1938 s. 828 hvor flukt ikke ble ansett påkrevd i den konkrete situasjonen.

lovovertreddelsen, i den hensikt at det skal føles som et onde.⁵⁰ Det vil være urettferdig å benytte straff som et onde dersom ikke vedkommende kunne klandres for rettskrenkelsen.

Videre må den nødvendige grad av skyld foreligge i gjerningsøyeblikket, og dekke hele det objektive gjerningsinnhold i vedkommende straffebud, det vi kaller for «dekningsprinsippet».⁵¹ I norsk strafferett skiller vi mellom to hovedformer for skyld, forsett og uaktsomhet, og vi har ulike grader innenfor hver hovedform.

Forsett kjennetegnes ved at gjerningspersonen har utført handlingen med vitende og vilje, mens uaktsomhet innebærer at gjerningspersonen kan bebreides for å handle i strid med en tenkt objektiv norm for forsvarlig opptreden på vedkommende område. En forsettlig handling er klart mer klanderverdig enn en uaktsom handling.⁵²

Vi deler ofte forsettet inn i ulike kategorier.⁵³ Den mest klanderverdige kategorien av forsett er hensiktsforsettet hvor følgen er tilsiktet, det vil si hvor gjerningspersonen har ønsket å fremkalle et resultat ved sin handling.⁵⁴ Hvor sannsynlig det er at resultatet skal inntre, er irrelevant så lenge det foreligger hensikt.

Den andre kategorien av forsett er sannsynlighetsforsett, som innebærer at gjerningspersonen har holdt følgen for sikker eller mest sannsynlig, selv om følgen i utgangspunktet er uønsket. Etter rettspraksis foreligger sannsynlighetsforsett når gjerningspersonen har betraktet det som mer sannsynlig at følgen ville inntre enn det motsatte, og det er altså tilstrekkelig med ren sannsynlighetsovervekt.⁵⁵

Den siste kategorien av forsett vi har i norsk rett er eventuelt forsett, eller *dolus eventualis*. Eventuelt forsett er svært omdiskutert og kritisert, men har likevel blitt beholdt til tross for mange lovrevisjoner. Hovedgrunnen er at en har vurdert det å være et behov for regelen. Utgangspunktet for eventuelt forsett er at gjerningspersonen har holdt for mulig at handlingen dekket gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, og valgt å handle selv om det skulle være tilfelle. Vi taler ofte om den positive innvilgelsesteori.⁵⁶ Den positive innvilgelsesteori er godtatt i teori og rettspraksis, i motsetning til den hypotetiske innvilgelsesteori som er tatt avstand fra i norsk rett.⁵⁷

⁵⁰ Begrepet ble først definert av Andenæs i «Statsforfatningen i Norge», 1976, s. 352, og Høyesterett sluttet seg til definisjonen blant annet i Rt. 1977 s. 1207. Jf også Mæland, s. 39 og Jan Fridthjof Bernt/Synne Sæther Mæhle, «Rett, samfunn og demokrati», 2007, s. 103 flg.

⁵¹ Se nærmere om dekningsprinsippet i Andenæs, s. 221.

⁵² Mæland, s. 182.

⁵³ Se Høyesteretts gjennomgang av de ulike forsettsformene i Rt. 1980 s. 979.

⁵⁴ Se Andenæs, s. 233.

⁵⁵ Se blant annet Rt. 1947 s. 248 hvor Høyesterett formulerer sannsynlighetsforsettet som at tiltalte anså følgen som «overveiende sannsynlig».

⁵⁶ Se nærmere fra rettspraksis Rt. 2009 s. 229 avsnitt 11 og 12, og Rt. 2011 s. 747 avsnitt 8. I NOU 1992:23 beskrives eventuelt forsett som at «lovbryteren må regne det som mulig at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet», og videre at «lovbryteren bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen i straffebudet vil bli oppfylt».

⁵⁷ Rt. 1991 s. 600 (Skoheroindommen) avviser uttrykkelig den hypotetiske innvilgelsesteori i norsk strafferett, se s. 603. Høyesterett uttaler at «[d]et virker lite naturlig at tiltaltes forsett og dermed handlingens straffbarhet etter vedkommende straffebud skal kunne bedømmes ikke ut fra hva han faktisk har besluttet, men ut fra hva han ville ha besluttet i en hypotetisk situasjon. Jeg kan heller ikke anse en slik oppfatning etablert i rettspraksis».

Innenfor skyldformen uaktsomhet sonder vi i norsk rett mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet. Bevisst uaktsomhet innebærer at lovbrøteren har opptrådt hensynsløst, og innsett muligheten for følgen, men ikke akseptert denne. Innenfor bevisst uaktsomhet finner vi alminnelig eller simpel uaktsomhet som kjennetegnes av at lovbrøteren «burde» innsett muligheten for følgen, samt grov uaktsomhet hvor lovbrøteren «måtte» innsett muligheten for følgen. Den ubevisste uaktsomhet kjennetegnes ofte av at lovbrøteren opptrådte tankeløst, og graden omtales som liten uaktsomhet eller culpa levissima (strl. § 43). Ved liten uaktsomhet «kunne» lovbrøteren innsett muligheten for følgen, men gjorde det ikke. Liten uaktsomhet regnes ikke som et selvstendig skyldkrav.⁵⁸

4.4.2 Rus og subjektiv skyld

Problemstillingen er så hva det innebærer for skyldkravet at gjerningspersonen var ruset i gjerningsøyeblikket.

Utgangspunktet er at berusede gjerningspersoner ikke behandles verken mildere eller strengere enn gjerningspersoner som var edru, og skyldvurderingen skjer i utgangspunktet etter de alminnelige skyldregler, jf strl. § 40 (1). Begrunnelsen for det er at like overtredelser skal bedømmes tilnærmet likt etter likebehandlingsprinsippet. I majoriteten av rustilfellene fremgår det av sakens omstendigheter at vedkommende hadde det nødvendige forsett etter strl. § 40, slik at det ikke foreligger et behov for å fingere skyld. Et eksempel er den ruspåvirkede lovbrøteren som voldtar en kvinne. Allerede den straffbare handling, å påtvinge seg seksuell omgang, tilsier etter omstendighetene forsett hos gjerningspersonen, slik at fingering blir unødvendig.

I noen tilfeller hvor lovbrøteren var i selvforskyldt rus foretas likevel skyldvurderingen på en litt annerledes måte enn den alminnelige skyldvurderingen legger opp til. Det beror på at det kan være en del vanskeligere for påtalemyndigheten å skulle bevise subjektiv skyld hos en ruspåvirket gjerningsperson, som ofte selv har lite å bidra med i vurderingen. I det nevnte tilfelle kan det for eksempel være at gjerningspersonen ikke, på grunn av rus, har forstått at kvinnen forsøkte å motsette seg den seksuelle omgangen.

Som nevnt tidligere i fremstillingen benyttes i rustilfellene den såkalte fingeringsregelen når det er umulig for påtalemyndigheten å bevise subjektiv skyld etter de alminnelige skyldregler.

Unntaksregelen er formet på bakgrunn av langvarig rettspraksis og teori, og kodifisert i strl. § 40 første ledd annet punktum og § 42 tredje ledd. Det bemerkes uten nærmere behandling at de to nevnte bestemmelsene i straffeloven utgjør speilbilder av hverandre.

I de tilfeller hvor fingering faktisk er nødvendig ut i fra bevismessige årsaker legger fingeringsregelen opp til at gjerningspersonen skal bedømmes som om han var edru. Retten trenger altså ikke ta stilling til hva gjerningspersonen faktisk har tenkt og oppfattet, fordi skyld blir konstruert eller fingert, dersom den forsettlige lovovertrедelsen blir å tilegne lovbrøteren som forsettlig også i edru tilstand.

Men det er viktig å ha i minnet at også i rustilfeller gjelder det grunnfestede prinsippet i strafferetten om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.⁵⁹ En kan derfor ikke dømme en rusa lovbrøter for forsettlig overtredelse dersom ikke de ytre omstendigheter ved handlingen utvilsomt ville ha stemplet den som forsettlig foretatt i edru tilstand. Prinsippet innebærer at dersom handlingen kan

⁵⁸ Se nærmere ot.prp. nr. 90 (2003-2004) på s. 118 flg.

⁵⁹ Det strafferettslige prinsippet *In dubio pro reo*.

dømmes etter flere straffebud (fordi det eksempelvis kan være uvisst om lovbrysteren hadde drapshensikt eller skadehensikt ved utførelsen av handlingen) må alltid mildeste løsning velges.⁶⁰

Jeg vil i fremstillingens neste punkt se nærmere på fingering av forsett, og særlig ta for meg om det foreligger en adgang i norsk strafferett til å fingere den laveste forsettsformen *dolus eventualis*.

4.4.3 Fingering av forsett – særlig om fingering av *dolus eventualis*

Som tidligere nevnt i fremstillingen deles forsettet gjerne inn i ulike kategorier eller grader, nemlig hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett, eller positivt *dolus eventualis*. Og i de tilfeller hvor gjerningspersonen er ruspåvirket kan forsettet fingeres i tråd med fingeringsregelen når skyld ikke lar seg bevise etter de alminnelige skyldregler, jf strl. § 40 første ledd annet punktum og § 42 tredje ledd.

Det er sikker norsk rett at verken hensikt eller overlegg kan fingeres.⁶¹ Motsatt er det sikker norsk rett at sannsynlighetsforsett kan fingeres i rustilfeller hvor det ikke lar seg gjøre å konstatere skyld etter de alminnelige skyldregler.⁶² Problemstillingen er om det i tillegg er adgang til å fingere den laveste forsettsformen vi har, nemlig eventuelt forsett.

I lovteksten står det ingenting om hvilke typer forsettskategorier som kan fingeres. Den nevner heller ikke eksplisitt at forsett skal fingeres i rustilfeller hvor det ikke er mulig å statuere skyld etter de alminnelige skyldregler, men implisitt, ved at gjerningspersonen skal bedømmes som om han var edru. Lovteksten gir dermed ikke svar på problemstillingen.

I forarbeidene til straffeloven fremkommer det at «prinsippet om fingering av forsett gjelder der en lovbryster har handlet i selvforskyldt rus».⁶³ Utover dette er forarbeidene tause om hvorvidt det er adgang til fingering av det eventuelle forsettet.

Spørsmålet om fingering av eventuelt forsett var oppe i en nyere høyesterettsdom fra 2011, Rt. 2011 s. 1110. Høyesterett kom til at lagmannsretten hadde brukt *dolus eventualis* korrekt etter alminnelige skyldregler, og at det dermed ikke var nødvendig å ta stilling til det prinsipielle spørsmålet om adgang til å fingere eventuelt forsett.⁶⁴ Høyesterett hoppet over gjerdet der det var lavest, og problemstillingen synes ved første øyekast å forbli uavklart.

Men dommens avsnitt 9 inneholder likevel en interessant passus. Førstvoterende uttaler nemlig at «[j]eg kan ikke se at lagmannsrettens dom bygger på en fingering av *dolus eventualis*» med den begrunnelse at «[l]agmannsretten har ikke uttrykt seg i *hypotetiske vendinger*, men uttalt at gjerningsmannen *rent faktisk* har foretatt det bevisste valg at han ville kjøre på fornærmede selv om det skulle føre til at fornærmede ble drept» (mine kursiveringer).

Denne uttalelsen lest mellom linjene innebærer at fingering av *dolus eventualis* ville berode på en hypotetisk vurdering av hvordan gjerningspersonen ville ha handlet hvis han hadde bedømt den faktiske situasjon annerledes, jf formuleringen «hypotetiske vendinger», hvilket jo er det som faktisk gjøres ved fingering av skyld i noen rustilfeller. Denne hypotetiske vurderingen medfører i prinsippet

⁶⁰ Andenæs, s. 318.

⁶¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 114.

⁶² Samme sted.

⁶³ Samme sted.

⁶⁴ Rt. 2011 s. 1110, se dommens avsnitt 12.

den hypotetiske innvilgelsesteori som lar straffbarheten avhenge av hva gjerningspersonen ville ha tenkt under visse forutsetningen istedenfor hva han faktisk tenkte⁶⁵, og som er uttrykkelig avvist i norsk rett.⁶⁶

Så til tross for at Høyesterett eksplisitt velger ikke å ta stilling til spørsmålet i dommen, kan den nevnte uttalelsen i avsnitt 9 tas til inntekt for at det ikke bør være adgang til å fingere eventuelt forsett med den begrunnelse at det ville medført den hypotetiske innvilgelsesteori som er avvist i norsk rett. Dommen kan derfor til en viss grad tas til inntekt for at det ikke er mulig å fingere dolus eventualis i rustilfeller i norsk strafferett, eller i det minste tolkes som et signal om hvordan Høyesterett vil bedømme spørsmålet når det kommer opp for prøvning.

Synspunktet om at det ikke er mulig å fingere dolus eventualis er også kommet til uttrykk i teorien, og da spesielt ved Alf Petter Høgberg. Høgberg mener at vi ved behandlingen av skyldkravet må skille mellom gjerningspersonens vilje og innsikt.⁶⁷ Etter Høgbergs syn kan vi ikke fingere gjerningspersonens vilje, fordi det vil være umulig å vite sikkert hva gjerningspersonen faktisk ville ha villet i edru tilstand. Det er noe helt annet å postulere hva hans vilje hadde vært om han hadde vært edru enn å danne en hypotese om hva han hadde forstått om han hadde vært edru.⁶⁸ Dette innebærer at forsett som har i seg viljesbaserte elementer ikke kan fingeres, men kun kan konstateres i den grad de faktisk foreligger, altså etter de alminnelige skyldregler.

Høgbergs syn har gode grunner for seg. Lovbryterens innsikt (som er det som faktisk fingeres) beror i stor grad på hvordan han oppfatter omverdenen, og her kan det argumenteres med at individers oppfattelse av omverdenen må antas å være forholdsvis lik. Det er dermed ikke like betenkelig å konstruere eller fingere lovbryterens situasjonsoppfattelse i edru tilstand som det vil være å fingere hans vilje, i og med at hans situasjonsoppfattelse mest sannsynlig vil samsvare med andres oppfattelse i liknende situasjon. For å fange opp de tilfeller av selvforskyldt rus hvor det ikke lar seg gjøre å bevise subjektiv skyld, har altså rettstilstanden valgt det minste «ondet» basert på effektivitetshensyn og rettferdighetshensyn, og dermed lagt opp til at det kun er gjerningspersonens innsikt som kan fingeres.

Det eventuelle forsett beror på en vurdering av både gjerningspersonens innsikt (har erkjent en mulighet for at handlingen ville medføre en overtredelse) og vilje (har besluttet å foreta handlingen selv om den ville medføre overtredelse).⁶⁹ I tråd med Høgbergs syn taler dette for at man derfor ikke kan fingere dolus eventualis.

Hensiktsforsett kan heller ikke fingeres, i og med at hensiktsforsett bygger på gjerningspersonens ønske og vilje om å fremkalle et gitt resultat av en handling. Hensiktsforsettet bygger utelukkende på lovbryterens vilje, og det vil være svært betenkelig å tillegge lovbryteren en vilje det er høyst usikkert om han ville hatt i edru tilstand. De betraktningene som gjelder for fingering av hensiktsforsett gjør

⁶⁵ Andenæs, s. 236.

⁶⁶ Rt. 1991 s. 600, se nærmere fotnote 45.

⁶⁷ Med vilje menes en handling eller et resultat som gjerningspersonen har bestemt seg for å utføre eller frembringe, men innsikt sikter til hva gjerningspersonen innser av de faktiske omstendigheter, Høgberg, s. 237.

⁶⁸ Høgberg, s. 238.

⁶⁹ Jo Stigen, «Forsettets nedre grense- dolus eventualis eller hva?», Tidsskrift for rettsvitenskap 2010, s. 573-636, på s. 576.

seg i stor grad gjeldende også for fingering av *dolus eventualis*, og det taler også for at det ikke finnes noen adgang i norsk strafferett for fingering av *dolus eventualis*.

Spørsmålet blir om det egentlig foreligger et konkret behov for muligheten til å fingere *dolus eventualis*, eller om de tilfeller hvor det kunne vært aktuelt vil bli fanget opp av andre skyldformer.

Ved rustilfeller hvor det er umulig å bevise skyld etter alminnelige skyldregler, vil det knytte seg store vanskeligheter til fingering av *dolus eventualis* fordi det kreves en positiv innvilgelse av følgen. Gjerningspersonen vil sjeldent ha en klar nok vilje til å innfri den positive innvilgelse, og den kan ikke fingeres. I tillegg vil fingering av *dolus eventualis* fort kunne bli tilfeldig og skjønnspreget, og dermed være i strid med grunnleggende strafferettslige prinsipper, eksempelvis likebehandlingsprinsippet.

I de situasjoner hvor eventuelt forsett et bevismessig umulig og fingering er ønskelig, vil man kunne fingere sannsynlighetsforsett, som kun beror på gjerningspersonens innsikt. Og for straffebud som også kriminaliserer uaktsom overtredelse, vil manglende forsett avhjelpes av at gjerningspersonen kan felles for uaktsom opptreden. Behovet for å kunne fingere *dolus eventualis* må dermed kunne sies å være lite. Dette taler for at det ikke er mulig å fingere *dolus eventualis* i norsk strafferett.

Konstrueringen av *dolus eventualis* som en forsettsform var, og er fremdeles, begrunnet i behovet for å kunne ta narkotikaovertredsene, og da spesielt narkotikakurerne. Adgangen til å benytte *dolus eventualis* etter alminnelig skyldregler er dermed svært snevert og strengt i norsk strafferett. En adgang til fingering vil innebære en utvidelse som vil gi denne forsettsformen et enda større virkeområde. Ved en eventuell fingering av *dolus eventualis* vil vi krysse over fra den positive innvilgelse til hypotetisk innvilgelse, jf behandlingen av Rt. 2011 s. 1110 over. Ut ifra rettssikkerhetsmessige hensyn bør vi ikke tillate denne utvidelsen, spesielt sett i lys av at den hypotetiske innvilgelse allerede er uttrykkelig avvist i norsk rett.

Alternativer til fingering av eventuelt forsett vil være å tillate den hypotetiske innvilgelsesteori, eventuelt å innføre det såkalte likegyldighetsforsettet, slik de anvender i vårt naboland Sverige.⁷⁰ Med den hypotetiske innvilgelsesteori eller et likegyldighetsforsett slipper vi problematikken knyttet til å skulle bevise den positive innvilgelsesteori. Vi vil også favne over gjerningspersoner som stiller seg likegyldige til følgen eller bevisst holder seg i uvitenhet, for å unngå å bli felt etter det eventuelle forsett. Men dersom lovgiver og det rettslige fellesskap ønsker å trekke i retning av å muliggjøre fingering av eventuelt forsett, vil det til syvende og sist være lovgivers oppgave å trekke opp grensene og angi retningslinjer for bruken.

En oppsummering av den foregående drøftelsen viser at det ikke foreligger særlig med kilder som kan belyse problemstillingen, men at de få kildene som finnes trekker i retning av at det ikke bør være mulighet for fingering av eventuelt forsett i norsk strafferett. Videre viser gjennomgangen at det ikke foreligger noe konkret behov i norsk rett for å kunne fingere eventuelt forsett, da de tilfellene vil kunne dekkes av fingert sannsynlighetsforsett eller uaktsomhet. Rettssikkerhetsmessige hensyn tilsier også at vi bør være forsiktige med å utvide anvendelsesområdet for det eventuelle forsett ytterligere. Dersom det anses ønskelig rettspolitisk sett å gi adgang til å fingere eventuelt forsett, er det lovgivers ansvar å besørge trygge og holdbare løsninger for dette.

⁷⁰ Se NJA 2004 s. 176 hvor den svenske Högsta domstolen fastslo at likegyldighetsforsettet bør utgjøre forsettets nedre grense (slik *dolus eventualis* er i norsk strafferett).

Konklusjonen bør etter min mening være at det ikke er adgang til å fingere eventuelt forsett i norsk rett, og at vi dermed er henvist til å finne andre løsninger i de tilfellene det skulle vært aktuelt.

Jeg går så over til å behandle den siste straffbarhetsbetingelsen, nemlig kravet til gjerningspersonens tilregnelighet, for å se hvordan betydningen av selvforskyldt rus gjør seg gjeldende der.

4.5 Kravet om tilregnelighet

4.5.1 Innledning

I tillegg til at gjerningspersonens handlinger dekker innholdet i et konkret straffebud, og at han har utvist den nødvendige skyld straffebudet krever, må gjerningspersonen også anses for å være tilregnelig for å kunne straffes.⁷¹ Det er ikke lett å antyde en konkret definisjon av tilregnelighet, men en måte å forklare det på er at gjerningspersonen må forutsettes å ha en viss grad av «sjelelig sunnhet og modenhet» for å kunne pålegges et strafferettslig ansvar.⁷² Begrunnelsen for et slikt tilregnelighetskrav beror i stor grad på at det vil kunne oppleves som urimelig og urettferdig å skulle straffe den som handler under innflytelse av sykdom eller bevissthetsforstyrrelser.⁷³

Den norske straffeloven angir ikke uttrykkelig hva det vil si å være tilregnelig, men har, som nevnt tidligere i fremstillingen, en lovbestemmelse i strl. § 44 som angir særlige omstendigheter som utelukker tilregnelighet.⁷⁴ Etter § 44 er straffansvar utelukket for gjerningspersoner som på handlingstiden enten var psykotisk, bevisstløs eller psykisk utviklingshemmet i høy grad. Strl. § 44 lyder som følger:

«Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke.

Den samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad».

Utgangspunktet er dermed at dersom gjerningspersonen faller inn under en av de tre kategoriene i § 44 så er straff utelukket (ulike mulige særreaksjoner vil ikke drøftes nærmere).

I det følgende vil jeg se nærmere på § 44 første ledd som omhandler psykoser og bevisstløshet, og foreta en vurdering av hvorvidt det kan ha betydning for tilregnelighetsspørsmålet at gjerningspersonen var ruspåvirket på handlingstidspunktet. Av oppgavetekniske årsaker starter jeg med å se på bevisstløshet. Beruselsens betydning ved psykisk utviklingshemming i høy grad vil ikke drøftes nærmere, da høygradig psykisk utviklingshemming utelukker tilregnelighet automatisk.

4.5.2 Bevisstløshet

Bevisstløshet er som nevnt en av tre årsaker som kan virke straffriende for en lovbrøyer etter strl. § 44. En ordlydstolkning av begrepet «bevisstløs» i strl. § 44 gir en definisjon av gjerningspersonen som fullstendig ute av stand til bevegelse og sansing, altså en fullstendig komatilstand. Det er denne betydningen som oftest forstås i daglig tale. Uttrykket er dog i juridisk sammenheng gitt en videre betydning enn som så. I juridisk sammenheng omfatter begrepet «bevisstløs» også en tilstand av

⁷¹ Straffeloven § 44, jf Mæland s. 203 flg., og Andenæs s. 288 flg.

⁷² Andenæs, s. 288.

⁷³ Samme sted, s. 291.

⁷⁴ Noen anser også strl. § 46 om lovbrøyerens alder som en tilregnelighetsregel, men det behandles ikke nærmere i denne fremstillingen.

relativ bevisstløshet, altså en tilstand hvor vedkommendes evne til bevegelse og reaksjon til en viss grad fungerer, men at vedkommendes forbindelse med det vanlige «jeg» er borte.⁷⁵

Den utvidede betydningen av begrepet «bevisstløs» i juridisk sammenheng innebærer at det ikke kun er de fullstendig komatøse gjerningspersoner som er unntatt for straff etter strl. § 44, men også de gjerningspersoner som befinner seg i en relativ bevisstløshetstilstand grunnet for eksempel feberdelirium, søvndrukkenhet, søvngjengeri og lignende.

Interessant for denne fremstillingen er hvilken betydning det har for tilregnelighetsbedømmelsen om gjerningspersonen var ruset på gjerningstidspunktet. For de tilfeller løses problemet av strl. § 45 som oppstiller et unntak fra regelen om ansvarsfrihet for bevisstløshetstilstander som er utløst av rus. Det bemerkes for ordens skyld at betydningen av «bevisstløshet» i § 45 tilsvarer betydningen av begrepet «bevisstløs» i § 44, til også å gjelde relative bevisstløshetstilstander.

Strl. § 45 lyder som følger:

«Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler), utelukker ikke straff».

Bestemmelsen oppstiller tre vilkår for unntak fra regelen om ansvarsfrihet ved bevisstløshet. Gjerningspersonen må for det første være i en rustilstand, for det andre må denne rustilstanden være selvforskyldt, og for det tredje må det være årsakssammenheng mellom rusen og bevisstløsheten eller bevissthetsnedsettelsen, jf ordlyden «er en følge av». Hva som ligger i de ulike vilkårene, henvises det til gjennomgangen av selvforskyldt rus under fremstillingens kapittel 3.

Oppsummert kan vi si at lovbreakere som på gjerningstidspunktet var bevisstløse grunnet selvforskyldt rus ikke er unntatt straffansvar, men er fullt ut strafferettslig tilregnelig for sine handlinger, jf strl. § 45. Det ses vekk fra bevisstløsheten etter strl. § 45, ofte i kombinasjon med fingering av forsett, jf strl. § 40 (1) annet punktum. Selvforskyldt rus som har medført bevisstløshet er dermed uten betydning for lovbreakers strafferettslige ansvar når det gjelder kravet til tilregnelighet.

4.5.3 Psykoser

Den andre årsaken til at en gjerningsperson unntas for straffansvar etter strl. § 44, ved siden av bevisstløshet, er psykose. Med psykose menes en alvorlig sinnslidelse som i psykiatrien kjennetegnes ved at «evnen til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen i vesentlig grad er opphevet».⁷⁶

Det er alminnelig enighet om at denne manglende evnen til realitetsvurdering ikke behøver å være altomfattende, men at den må omfatte vesentlige sider av virkeligheten, samt være av en viss varighet, for å falle inn i kategorien «psykose». Ved vurderingen av hva som skal regnes som psykoser i rettslig forstand, skal det legges avgjørende vekt på «hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykosebegrepet».⁷⁷

Hensynet bak denne regelen er at en person som anses som psykotisk under forøvelsen av et lovbrudd innehadde en mental defekt, som kan gjøre det urimelig og urettferdig for samfunnet å

⁷⁵ Se Andenæs, s. 307 og Rt. 1961 s. 547.

⁷⁶ NOU 1990:5, s. 38 og 51.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 22.

sette ansvar bak handlingen. Istedenfor kan det være nødvendige med særreaksjoner som overføring til tvungent psykisk helsevern (strl. § 39).

Ved vurderingen av strafferettslig tilregnelighet, opereres det i norsk strafferett med det medisinske prinsipp. Det innebærer at strafferettslig tilregnelighet, når det gjelder psykoser, utelukkende er avhengig av diagnose og sykdomsgrad. Det stilles altså ikke noe tilleggskrav til årsakssammenheng mellom psykosene og den straffbare handlingen. Men det vil ikke være tilstrekkelig med en psykisk diagnose dersom vedkommende er medisineret til et nivå hvor symptomene er borte eller kraftig redusert. Ordlyden i lovteksten lyder nemlig «var psykotisk», hvilket stiller krav om at vedkommende må ha vært «aktiv psykotisk» på tidspunktet for den straffbare handling.⁷⁸ Ikke alle som har en psykosediagnose vil være psykotiske eller uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, og det kreves følgelig noe mer.

Av interesse for denne fremstillingen er om det får noen betydning for tilregnelighetsvurderingen om gjerningspersonens psykose er utløst av rus, en såkalt intoksikasjonspsykose, og ikke beror på en alvorlig sinnslidelse. Det må i den sammenheng ses nærmere på forholdet mellom strl. § 44, og unntaksbestemmelsen i § 45.

Strl. § 45 sier at dersom bevisstløshet er en følge av selvforskyldt rus, fritar ikke det lovbrøtteren for straffansvar. Ved første øyekast kan det synes problematisk at § 44 taler om både psykose (substantivet av ordlyden «psykotisk») og bevisstløshet som selvstendige årsaker til straffrihet, mens unntaksbestemmelsen i § 45 kun angir straffansvar for den bevisstløse. Ulikheter i ordlyden kan tas til inntekt for at også rusutløste psykoser er straffriende i tråd med hovedregelen i § 44. Dette synspunktet fremkommer blant annet i teorien.⁷⁹

Problemstillingen er hvorvidt § 45 kan benyttes analogisk på psykosetilfeller eller om § 44 om straffrihet gjelder absolutt. Dette spørsmålet var oppe i blant annet Rt. 2008 s. 549.

Saken gjaldt drap etter strl. § 233, og gjerningspersonen var under amfetaminrus på gjerningstidspunktet. Det problematiske var om gjerningspersonens rusutløste psykose fritok for straff i samsvar med lovens ordlyd i strl. § 44, eller om han måtte behandles på samme måte som ved bevisstløshet som følge av rus, og dermed anses som strafferettslig tilregnelig.

Førstvoterende foretar i domsgrunnene en lengre drøftelse av ulike rettskilder og viser blant annet til NOU 1974:17 på side 43 hvor det uttales at det må dreie seg om en tilstand av en viss varighet for at den kan anses som sinnslidelse eller psykose. Videre ble det vist til NOU 1990:5 på side 39 hvor det heter at «[b]are dersom de psykotiske symptomene vedvarer etter at den toksiske virkning er opphørt, vil det være riktig å bedømme tilstanden som sinnssykdom (nå «psykotisk», min anm.) i straffelovens § 44's forstand».

I dommens avsnitt 40 uttales at det er «lang tradisjon for å anse kortvarige psykoser som bevisstløshet eller bevissthetsforstyrrelser. Når disse er utløst av rus, er det tradisjon for å anse dem som psykoser bare dersom de vedvarer etter at den toksiske virkningen er opphørt, ellers ikke». Konklusjonen er derfor at «psykose som er fremkalt ved selvforskyldt rus, og som vil forsvinne etter

⁷⁸ Se nærmere om dette i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 51.

⁷⁹ Se Andenæs, s. 316, hvor det står nederst på siden at «[p]sykosen fører til straffrihet selv om den er aldri så selvforskyldt».

at den toksiske virkningen er opphørt, ikke skal anses som en straffriende psykose i § 44s forstand», jf avsnitt 46.

Det er dermed utvilsomt at unntaksbestemmelsen i strl. § 45 også kan benyttes analogisk på psykosetilfeller, slik at gjerningspersoner ved rusutløste psykoser som utgangspunkt er å anse som strafferettslig tilregnelige.

Det er i teorien tatt til ordet for at det bør vedtas en presisering i lovverket som uttrykkelig sier at rusutløste psykoser ikke fritar for straff. Hovedbegrunnelsen for dette synspunktet er å gjøre det rettspsykiatriske arbeid mer logisk.⁸⁰ Den som har gått i bresjen for et slikt synspunkt er Randi Rosenqvist, rettspsykiater og mangeårig leder av Den rettsmedisinske kommisjon. Hun har i en artikkel fremhevet behovet for en tydeligere avklaring av hvordan rusfremkalte kortvarige og langvarige psykoser skal behandles strafferettslig⁸¹, men har så langt ikke fått gehør. Problematikken vil bli berørt i fremstillingens neste punkt hvor jeg skal se på muligheten for å oppstille konkrete vurderingsmomenter som er avgjørende for hvorvidt rusutløste psykoser skal anses straffriende etter § 44 eller ikke etter § 45.

4.5.4 Nærmere om relasjonen mellom § 44 og § 45 ved rusutløste psykoser

Under dette punktet skal jeg se nærmere på hvilke vurderingsmomenter som er avgjørende ved psykosevurderingen, og forsøke å klarlegge når vi skal anse en rusutløst psykose som et § 44-tilfelle og når den er et § 45-tilfelle. Dette vil jeg gjøre gjennom hovedsakelig se nærmere på rettspraksis, samt andre rettskilder som kan belyse problemstillingen.

Det skal sies at problematikken selvforskyldt rus og psykose ikke er en like praktisk viktig problemstilling som selvforskyldt rus og bevisstløshet, men det forekommer, og i stadig større omfang enn før. Aktualiteten belyser dermed viktigheten av å oppstille konkrete vurderingsmomenter for rettens psykosevurdering.

Utgangspunktet er at begrepet psykose er en medisinsk diagnose på en alvorlig sinnslidelse, men det er i tillegg et juridisk begrep av stor betydning for gjerningspersoner i mange straffesaker. I de tilfeller hvor det stilles spørsmål ved om gjerningspersonen var under en straffriende psykose på gjerningstidspunktet, ligger problemstillingen i grensesnittet mellom psykiatrien og jussen, men det er viktig å merke seg at det dreier seg om en tolkning av straffelovens juridiske begrep.⁸² Juridisk sett er de sakkyndige bare rådgivere for retten.⁸³ Rettens oppgave er å subsumere den rettspsykiatriske vurdering til en juridisk vurdering etter strl. § 44 i tråd med alminnelige tolkningsprinsipper for rettsanvendelsen.⁸⁴

⁸⁰ Randi Rosenqvist, «Strafferettslige aspekter ved påvirkning, bevisstløshet og psykose fremkalt av medikamenter og andre kjemiske stoff. Konsekvenser for utilregnelighetsregelen», Lov og Rett 2003, s. 496.

⁸¹ Samme sted, s. 505.

⁸² NOU 1990:5, s. 41 flg.

⁸³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), s. 22.

⁸⁴ Aslak Syse, «Strafferettslig (u)tilregnelighet juridiske, moralske og faglige dilemmaer», Tidsskrift for strafferett 2006, s. 154, hvor han uttaler at «[u]tilregnelighetsvurderingen hører til skyldspørsmålet, og avgjørelsen ligger derfor til retten, eventuelt til lagretten der den skal avgjøre skyldspørsmålet. Det er en sjelden foreteelse at retten tilsidesetter de vurderingene som fremlegges av de oppnevnte sakkyndige».

Ved utilregnelighetsvurderingen følger det av rettspraksis at det ikke stilles samme krav til bevisets styrke som ved spørsmålet om tiltalte har begått den handling han er tiltalt for⁸⁵, men ren sannsynlighetsovervekt er heller ikke tilstrekkelig. Det er fraværet av alvorlig sinnslidelse som må bevises utover enhver rimelig tvil, og foreligger det rimelig tvil skal det etter alminnelige strafferettslige prinsipper komme tiltalte til gode, i den forstand at han ikke skal straffedømmes.

Fordi det i stor grad er en medisinsk vurdering som ligger til grunn for den juridiske avgjørelsen, er det dermed ofte vanskelig å si noe konkret om hvilke momenter retten legger opp til ved psykosevurderingen, og hvilke vurderingsmomenter som begrunner at en rusutløst psykose vurderes etter strl. § 44 eller § 45. Dette vil jeg si mer om etter at jeg har fastlagt de klare § 44-tilfellene og de klare § 45-tilfellene.

De klare psykosetilfellene som gir grunnlag for straffrihet etter strl. § 44 er der gjerningspersonen har en alvorlig og varig psykisk lidelse uten sammenheng med inntak av rusmidler. De sakkyndige finner klare psykotiske trekk i sin vurdering av lovbryteren, og konkluderer i sin erklæring med at vedkommende er strafferettslig utilregnelig etter strl. § 44. Retten finner ikke grunnlag for å fravike den sakkyndige erklæring, og konklusjonen blir at gjerningspersonen er strafferettslig utilregnelig. Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 2005 s. 1091 hvor Høyesterett bare slår fast at vedkommende var utilregnelig etter strl. § 44, uten noen inngående vurdering av psykosespørsmålet.

På den andre siden har vi de klare § 45-tilfellene, hvor psykosen utvilsomt kan settes i sammenheng med inntak av rusmidler. Det er inntaket av rusmidler som har brakt lovbyteren inn i en psykose, og tilstanden er dermed ikke straffriende, jf strl. § 45. Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 2008 s. 549 hvor lovbyteren hadde begått forsettlig drap mens han var medisinsk psykotisk utløst av amfetaminrus. Høyesterett viste i dommen til de sakkyndiges vurdering, og la denne til grunn når de kom frem til at en det forelå en rusbetinget psykose som ikke fritok for straff, men som ble vurdert etter unntaksbestemmelsen i strl. § 45.

De tilfellene som til nå er nevnt, etterlater lite usikkerhet i rettens tilregnelighetsvurdering, og problematikken oppstår først når vi møter på tilfeller hvor en, i utgangspunktet rusutløst psykose, vedvarer etter at rusen er borte, eller hvor lovbyteren har en såkalt dobbeltdiagnose, et rusmisbruk i tillegg til en alvorlig sinnslidelse. Det er i disse gråsonetilfellene et behov for avgjørende vurderingsmomenter for psykosevurderingen.

Problemstillingen blir således hvordan vi bedømmer disse gråsonetilfellene strafferettslig. Merk at ingen av vurderingsmomentene alene vil være avgjørende for rettens vurdering, men bero på en bredere helhetsvurdering.⁸⁶

Et klart tungtveiende vurderingsmoment ved gråsonetilfellene er de psykotiske symptomenes varighet i etterkant av den straffbare handling. Spørsmålet er likevel hvor mye som egentlig kreves av varighet for at psykosen skal regnes som straffriende etter strl. § 44 eller ikke etter § 45.

Lovteksten gir ikke noe veiledning i denne sammenheng, og det er dermed opp til øvrige rettskilder å kaste lys over problemstillingen.

⁸⁵ Rt. 1979 s. 143.

⁸⁶ Rt. 2010 s. 346 avsnitt 10.

I forarbeidene til straffelovens endringslov i 1997 uttales det klart at «[b]are dersom de psykotiske symptomene vedvarer etter at den toksiske virkning er opphørt, vil det være riktig å bedømme tilstanden som sinnssykdom (nå «psykotisk», min anm.) i straffelovens § 44's forstand».⁸⁷ Denne uttalelsen gir indikasjoner på at det ikke er så mye som skal til før psykosen skal regnes som straffriende etter strl. § 44, og at enhver varighet utover rusvirkningen vil være tilstrekkelig til å si at tilfellet skal bedømmes etter strl. § 44.

Forarbeidene tjener som et utgangspunkt, men bidrar dog ikke til å gjøre rettsstilstanden helt klar. Varigheten av psykotiske symptomer har sammenheng både med hvilke type rusmiddel som er inntatt, og hvor langvarig tiltaltes bruk har vært.⁸⁸ Noen rusmidler bruker lengre tid på å gå ut av kroppens system, og langvarig bruk vil blant annet innebære at giftvirkningen sitter lenger i kroppen. Det kan igjen medføre at psykotiske symptomer har en lengre varighet enn de ville hatt ved kortvarig rusmiddelbruk.

I Rt. 2010 s. 346 ble det reist spørsmål om en psykose som hadde sammenheng med rus, likevel skulle anses for å være straffriende etter strl. § 44. Førstvoterende la klart vekt på varigheten av tiltaltes psykotiske symptomer som hadde vært påviselig i minst 25 dager fra den siste straffbare handling som ble foretatt i amfetaminrus. De psykotiske symptomenes lange varighet, opp mot en måned etter intoksikasjon, gav sterkt mistanke om at tiltalte hadde en alvorlig grunnlidelse. Vedkommende ble på bakgrunn av dette kjent utilregnelig etter strl. § 44.

Dommen statuerer altså at symptomer opp mot en måned etter at rusvirkningen er borte, skal bedømmes etter strl. § 44, og dommen er i så måte i samsvar med forarbeidene.

I en annen Høyesterettsdom inntatt i Rt. 2011 s. 774 hadde tiltalte fremvist psykotiske symptomer i opp til to og en halv uke etter intoksikasjon. Retten kom til at psykosen var en forbigående tilstand utløst av langvarig bruk av hasj. Tiltalte ble derfor funnet tilregnelig i samsvar med strl. § 45. I motsetning til 2010-dommen, samsvarer ikke denne dommen like godt med forarbeidsuttalelsene, hvilket gir en indikasjon på at forarbeidene antatte lave terskel muligens ikke kan tas helt på ordet.

På bakgrunn av rettspraksis som til nå er gjennomgått, hvor psykotiske symptomer i to og en halv uke ble ansett etter strl. § 45, mens symptomer av varighet opp mot en måned ble vurdert etter strl. § 44, kan det synes som om grensen for når varigheten av de psykotiske symptomene skal regnes til strl. § 44 eller § 45 ligger et sted opp mot fire uker.

Denne tidsangivelsen støttes opp av overlege Randi Rosenqvists sakkyndig erklæring i Rt. 2008 s. 549. Under avsnitt 39 uttaler hun at «intoksikasjonpsykoser som varer klart mindre enn en måned etter at rusen opphører skal etter vår mening [Den rettsmedisinske kommisjon, min anm.] konkludere med «bevisstløshet» (...), og dermed bedømmes etter strl. § 45, og videre at «dersom psykosen varer mer enn en måned etter at stoffet er ute av kroppen, vil vi være tilbøyelig til å mene at det dreier seg om en psykose i strafferettslig forstand», som altså skal bedømmes etter strl. § 44.

⁸⁷ NOU 1990:5, s. 39. Se også s. 59 hvor det heter at «[d]ersom symptomene vedvarer utover giftvirkningen, vil lovbrakeren kunne vurderes under § 44».

⁸⁸ Se blant annet uttalelse av overlege Randi Rosenqvist i Rt. 2008 s. 549 i avsnitt 39, «fettløselige rusmidler som hasj kan lagres i kroppen i mange uker etter siste inntak dersom man har ruset seg over tid. (...) Utskillelsestiden kan forlenges ved blandingsrus».

Til tross for at det vanskelig lar seg tidfeste konkret hvor lang varighet av psykotiske symptomer som kreves for at psykosen skal være straffriende etter strl. § 44, gir rettskildebildet som her er presentert en anvisning på at grensen nok ligger på rundt en måned etter at rusen er ute av kroppen. Forsvinner de psykotiske symptomene innen en måned behandles tilfellet etter strl. § 45, mens det behandles etter § 44 dersom varigheten er over en måned.

Det er i denne sammenhengen også verdt å merke seg at påtalemyndigheten i Rt. 2010 s. 346 gjorde gjeldende at det burde være en presumsjon for straffrihet når symptomene varer så lenge som en måned etter at rusen er ute av kroppen, men at Høyesterett forkastet en slik presumsjon.⁸⁹ Så til tross for at grensa angivelig ligger på rundt fire uker, er retten fremdeles henvist til å foreta en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak.

Et annet avgjørende vurderingsmoment i rettens utilregnelighetsvurdering er tiltaltes forutgående sykehistorie, herunder om vedkommende tidligere har hatt psykotiske episoder eller symptomer. Momentet er av betydning fordi det vil være med på å belyse hvorvidt tiltalte kan være særlig utsatt for psykiske lidelser, eventuelt om tidligere psykotiske symptomer kan settes i sammenheng med inntak av rus. Spørsmålet er således hvor mye sykehistorie som skal til for at det vekker mistanke om at tiltalte lider av eller utvikler en alvorlig sinnslidelse, og derfor må bedømmes etter strl. § 44.

Både lovtekst og forarbeidet er tause her, og blikket må derfor rettes mot rettspraksis.

I Rt. 2010 s. 346 hadde tiltalte en lang historie med innleggelser i psykiatriske institusjoner, og hadde hatt dels alvorlige psykotiske symptomer fra han var 16 år gammel. I tillegg hadde han misbrukt ulike rusmidler fra 13 års alderen. Vedkommende hadde en såkalt dobbeltdiagnose hvor det er spesielt vanskelig å fastsette om det er rusen eller den psykiske helsen som var hovedproblemet, og hvorvidt rusen utløste psykotiske symptomer eller motsatt.

På grunn av den omfattende sykehistorien, sett i sammenheng med andre momenter, kunne det ikke med sikkerhet sies at psykosen alene var rusutløst. Den tilstedeværende mistanken om en alvorlig sinnslidelse bidro til at tiltalte ble kjent utilregnelig etter strl. § 44.

Motsatt ble resultatet i Rt. 2011 s. 774 hvor tiltalte under psykose drepte sin far. Tiltalte hadde brukt hasj jevnlig og hyppig over en to års periode, og hadde begynt å utvikle psykotiske symptomer. Symptomene endte med en psykotisk episode og drapet av faren. Retten fant at utviklingen av psykotiske symptomer, og den aktuelle psykotiske episoden, hadde utspring i langvarig og hyppig bruk av rusmidler. Det faktum at tiltalte ikke tidligere hadde opplevd psykotiske symptomer eller episoder styrket retten i deres overbevisning om at psykosen alene var rusutløst, og dermed måtte bedømmes etter strl. § 45.

En nyere sak er den såkalte Halloween-saken fra Oslo tingrett.⁹⁰ Tiltalte drepte en mann og knivstakk en annen. Her fremhevet retten i sin utilregnelighetsvurdering at tiltalte hadde hatt mulig negative psykotiske symptomer fra 15 års alder⁹¹, og i tillegg hatt to psykotiske episoder forut for den som resulterte i lovbruddet, hvorav den ene episoden var rusutløst og den andre ikke. Retten la i sin

⁸⁹ Rt. 2010 s. 346, avsnitt 11.

⁹⁰ 13-061523MED-OTIR/08.

⁹¹ «Negative symptomer betegner fenomener hentet fra pasientens personlighet, og er symptomer i form av tapte eller fraværende, normale egenskaper eller evner», i motsetning til positive symptomer som vanligvis blir betraktet som uttrykk for psykose, se <http://no.wikipedia.org/wiki/Schizofreni>.

vurdering vekt på at den ene psykotiske episoden som var uten sammenheng med rusinntak, i tillegg til de langvarige negative symptomene, var tilstrekkelig til at det forelå en konkret mistanke om at vedkommende led av en alvorlig underliggende sinnslidelse.⁹² Retten konkluderte med at tiltalte måtte bedømmes som strafferettslig utilregnelig etter strl. § 44.

Rettspraksis viser her at det ikke kreves mye sykehistorie før det oppstår mistanke om at vedkommende kan lide av en alvorlig sinnslidelse som må bedømmes etter strl. § 44. Særlig er den nevnte tingrettsdommen et godt eksempel, hvor én psykotisk episode uten sammenheng med rus ble ansett tilstrekkelig. Det bemerkes at den rettskildemessige vekten av en tingrettsdom ikke er på langt like stor som en høyesterettsdom.⁹³ Den nevnte dommen er likevel trolig et illustrerende eksempel for rettstilstanden.

Et tredje vurderingsmoment av betydning for rettens utilregnelighetsvurdering er tiltaltes etterfølgende mental utvikling. Av samme begrunnelse som for tiltaltes forutgående sykehistorie, vil en etterfølgende utvikling bidra til å kaste lys over tiltaltes mentale helsetilstand, og kunne signalisere at det foreligger andre årsaker til eventuelle psykotiske symptomer enn rus alene. Spørsmålet som melder seg er hvor mye som kreves av negativ utvikling av tiltaltes mentale helse i etterkant for at det reiser seg tilstrekkelig mistanke om at vedkommende lider av en underliggende sinnslidelse som må bedømmes etter strl. § 44.

I Rt. 2010 s. 346 ble det påvist psykotiske symptomer et drøyt halvår etter handlingstidspunktet og disse vedvarte deretter i halvannet år mens tiltalte befant seg i institusjon uten tilgang på rusmidler. Tiltalte ble også i etterkant av handlingstidspunktet diagnostisert med en alvorlig kronisk sinnslidelse. Til tross for at det er tiltaltes tilstand på handlingstidspunktet som er avgjørende la retten i denne saken avgjørende vekt på tiltaltes etterfølgende utvikling. Førstvoterende uttaler i avsnitt 16 at «den etterfølgende utviklingen tyder imidlertid såpass sterkt på at A har en psykotisk grunnlidelse (...), at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å si at den psykosen han hadde da truslene ble fremsatt, alene skyldtes selvforskyldt rus».

I den nevnte tingrettsdom ble det ikke påvist psykotiske symptomer i tiden etter lovbruddet, men det ble påvist klare negative symptomer, og da spesielt angst. Retten uttaler at «[s]elv om tiltaltes fungering i ettertid er av interesse for rettens vurdering, tillegges det ikke noen avgjørende betydning at tiltalte ikke har hatt positive symptomer på psykose siden han kom til Dikemark og frem til i dag».⁹⁴ Retten kom likevel frem til at tiltalte måtte bedømmes etter strl. § 44 som strafferettslig utilregnelig.

Disse to dommene som er trukket frem kommer begge til samme resultat, men på noe ulikt grunnlag. Det blir dog trukket frem i begge sakene at den etterfølgende utviklingen er av stor betydning, hvilket kan tas til inntekt for at det ikke skal så mye til før en negativ utvikling av tiltaltes mentale helse i etterkant av lovbruddet reiser tilstrekkelig mistanke om at det er en alvorlig grunnlidelse inne i bildet som må bedømmes etter strl. § 44.

⁹² 13-061523MED-OTIR/08, retten uttaler på side 25 at «det sykdomsbilde tiltalte fremviser er best forenlig med utviklingen av en alvorlig psykotisk lidelse hos tiltalte».

⁹³ Se nærmere om rettskildelæren i blant annet Bernt/Mæhle, s. 218 flg og s. 251 flg, og i Mads Henry Andenæs, «Rettskildelære», 2009, på s. 3 og s. 95 flg.

⁹⁴ 13-061523MED-OTIR/08, s. 24.

Et annet moment av betydning for rettens utilregnelighetsvurdering er sakkyndigerklæringen. De sakkyndiges konklusjon vil alltid veie svært tungt i rettens utilregnelighetsvurdering, som i majoriteten av tilfellene vil være sammenfallende med sakkyndigerklæringen.

I 2010-dommen, som benyttet seg av oppnevnte sakkyndige rettspsykiatere, hadde de sakkyndige konkludert med at det var tale om en rusutløst psykose som ikke var straffriende etter strl. § 44. I rettens selvstendige utilregnelighetsvurdering fravek Høyesterett sakkyndigvurderingen, da de mente at det ikke var grunnlag for å si at psykosen tiltalte led av alene skyldtes selvforskyldt rus, til tross for at psykosen dels hadde sammenheng med rusmiddelmisbruk. Retten konkluderte, i strid med sakkyndigvurderingen, med at tilfellet måtte bedømmes etter strl. § 44.

Et delvis liknende resultat ble løsningen i den nevnte tingrettsdom, hvor tre av fire sakkyndige konkluderte med at tiltalte led av en alvorlig sinnslidelse, og dermed var strafferettslig utilregnelig etter strl. § 44, til tross for at to av tre psykotiske episoder kunne relateres til inntak av rusmidler. Retten fant i sin utilregnelighetsvurdering ikke grunnlag for å stille spørsmålstegn ved bevismateriale slik den ene sakkyndige hadde gjort, og konkluderte med at tiltalte hadde en underliggende alvorlig psykotisk lidelse som gjorde at han måtte bedømmes etter strl. § 44.

Sakkyndigvurderingen er praktisk viktig i den forstand at den i stor grad er utslagsgivende for rettens egen utilregnelighetsvurdering. Men primært bygger både sakkyndigvurderingen og rettens utilregnelighetsvurdering på de samme vurderingsmomentene slik at sakkyndigerklæringen som sådan er lite relevant uavhengig av de forhold som den faktisk beskriver.

Oppsummert kan vi si at de fire gjennomgåtte vurderingsmomentene er av stor betydning for rettens utilregnelighetsvurdering, når den skal ta stilling til om en i utgangspunktet rusutløst psykose skal bedømmes etter strl. § 44 eller § 45. Klart størst betydning vil symptomenes varighet og den forutgående sykehistorien ha, og i mange av tilfellene er det sannsynlig at vurderingen vil stå og falle på de to momentene alene.

De lege ferenda vil det være på sin plass å få en tydeligere avklaring i lovverk og forarbeider av hvordan rusfremkalte psykoser skal behandles strafferettslig, slik Rosenqvist har uttrykt ønske om. Det ville lettet ikke bare de sakkyndiges arbeid, men også rettens arbeid, og muligens også bidratt til økt likebehandling av slike tilfeller.

Kapittel 5, Avsluttende bemerkninger

I denne fremstillingen har jeg foretatt en gjennomgang av på hvilke områder under skyldspørsmålet det har betydning at gjerningspersonen var ruset på gjerningstidspunktet. Vedrørende lovbryterens skyld lar denne seg konstatere etter de alminnelige skyldregler i strl. § 40 i majoriteten av tilfellene. I de tilfellene det ikke lar seg gjøre å konstatere skyld, fingeres denne i tråd med fingeringsregelen. Jeg har også foretatt en nærmere drøftelse av om det er adgang til fingering av det eventuelle forsettet og konkludert med at det ikke er adgang til det i norsk strafferett.

Videre har jeg, vedrørende lovbryterens tilregnelighet, pekt på at strl. § 45 som utgangspunkt skal anvendes analogisk også på tilfeller av rusutløste psykoser, og at det under rettens psykosevurdering kan oppstilles konkrete vurderingsmomenter som ved nærmere analyse kan være avgjørende for om

en rusutløst psykose skal vurderes etter strl. § 44 eller § 45. De viktigste og muligens utslagsgivende momentene her vil være symptomenes varighet og tiltaltes forutgående sykehistorie.

Kapittel 6, Litteraturliste, registre m.m.

Lovregister:

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven)
- 1842 Kriminalloven (Den norske Straffelov – Lov angaaende Forbrydelser av 20. august 1842) (sitert fra www.regjeringen.no)
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1965 Lov om vegtrafikk (vegtrafikkloven) av 18. juni 1965 nr. 4
- 1992 Lov om legemidler m.v. (legemiddeloven) av 4. desember 1992 nr. 132
- 1993 Lov om luftfart (luftfartsloven) av 11. juni 1993 nr. 101
- 1994 Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39
- 1997 Lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner) av 17. januar 1997 nr. 11
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28 (ikke i kraft)

Forskrifter:

- 2013 Forskrift om narkotika (narkotikaforskriften) av 14. februar 2013 nr. 199

Forarbeider:

- | | |
|-------------|--|
| NOU 1974:17 | Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner |
| NOU 1983:57 | Straffelovgivningen under omforming Straffelovkommisjonens delutredning I |
| NOU 1990:5 | Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner, Straffelovkommisjonens delutredning IV |
| NOU 1992:23 | Ny straffelov – alminnelige bestemmelser Straffelovkommisjonens delutredning V |

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994)	Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)

Domsregister:

Høyesterettsdommer:

Rt. 1934 s. 1096

Rt. 1938 s. 828

Rt. 1947 s. 248

Rt. 1961 s. 547

Rt. 1977 s. 644

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1978 s. 1046

Rt. 1978 s. 1306

Rt. 1979 s. 143

Rt. 1980 s. 979

Rt. 1983 s. 9

Rt. 1983 s. 202

Rt. 1985 s. 736

Rt. 1989 s. 833

Rt. 2005 s. 1091

Rt. 2008 s. 549

Rt. 2008 s. 1393

Rt. 2010 s. 346

Rt. 2011 s. 774

Tingrettsdommer:

13-061523MED-OTIR/08, dom fra Oslo tingrett, datert 30.08.2013

Utenlandske dommer:

NJA 2004 s. 176

NJA 2011 s. 563

Litteraturliste, bøker:

Johs. Andenæs «Statsforfatningen i Norge», 4. utgave, Oslo 1976

Johs. Andenæs, «Alminnelig strafferett», 5. utgave, Oslo 2004

Mads Henry Andenæs, «Rettskildelære», 2. utgave, Oslo 2009

Jan Fridthjof Bernt/ Synne Sæther Mæhle, «Rett, samfunn og demokrati», 1. utgave, Oslo 2007

Henry John Mæland, «Norsk alminnelig strafferett», 1. utgave, Oslo 2012

Litteraturliste, artikler:

Johan Boucht, «Betydelsen av självförvållat rus vid uppsåtsbedömning enligt norska strl. § 40 – särskilt i ljuset av svenska HD:s avgörande NJA 2011 s. 563», Tidsskrift for rettsvitenskap 2011 nr. 5, s. 612-657

Gemetchu Hika, «Objektivt straffansvar – unntak fra skyldkravet i norsk strafferett og forholdet til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2)», Tidsskrift for rettsvitenskap 2010 s. 505-547

Alf Petter Høgberg og Henriette N. Tøssebro, «Begrensninger i adgangen til å fingere skyld», Kritisk Juss 2012, s. 223-243

Randi Rosenqvist, «Strafferettslige aspekter ved påvirkning, bevisstløshet og psykose fremkalt av medikamenter og andre kjemiske stoff. Konsekvenser for utilregnelighetsregelen», Lov og Rett 2003, s. 496-505

Svein Slettan, «Den strafferettslige betydning av at gjerningspersonen var beruset i gjerningsøyeblikket», Jussens Venner 1991 s. 45-66

Reid J. Stene, «Narkotikasiktedes lovbrudd preger rettssystemet», Samfunnsspeilet, 2008/1, s. 5-17

Jo Stigen, «Forsettets nedre grense- dolus eventualis eller hva?», Tidsskrift for rettsvitenskap 2010, s. 573-636

Aslak Syse, «Strafferettslig (u)tilregnelighet juridiske, moralske og faglige dilemmaer», Tidsskrift for strafferett 2006, s. 141-175

Nettdokumenter:

Nasjonal drapsoversikt 2012, utarbeidet av Kripos,

https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_2009.pdf

<http://no.wikipedia.org/wiki/Schizofreni>

<http://no.wikipedia.org/wiki/Rusmiddel>

Publikasjonen «Rusmidler og trafiksikkerhet: forskning og kartlegging ved SRI og RE i perioden 1969-2011», utarbeidet av Folkehelseinstituttet,

http://www.fhi.no/eway/default.aspx?pid=239&trg=Content_6499&Main_6157=6263:0:25,6397&Content_6499=6259:100902::0:6184:1::0:0

Publikasjonen «Rusmidler i Norge 2012», utarbeidet av Statens institutt for rusmiddelforskning,

http://www.sirus.no/nor/Publikasjoner/Alle_publikasjoner/2012//Rusmidler+i+Norge+2012.d25-SMRzK4X.ips

Narkotikalistens utarbeidet av regjeringen,

<http://www.regjeringen.no/upload/HOD/Dokumenter%20FHA/Narkotikalistens.pdf>